

**GIURISPRUDENZA
FORENSE UNITA AL
DIRITTO PATRIO
DELL'AVVOCATO
GIUSEPPE CASSIANI...**

Giuseppe Cassiani Ingoni



GIURISPRUDENZA
FORENSE
UNITA
AL DIRITTO PATRIO
DELL' AVVOCATO
GIUSEPPE CASSIANI INGONI
PROFESSORE EMERITO NELLA R. UNIVERSITÀ
DI MODENA

APPENDICE
AL VOLUME II.



MODENA

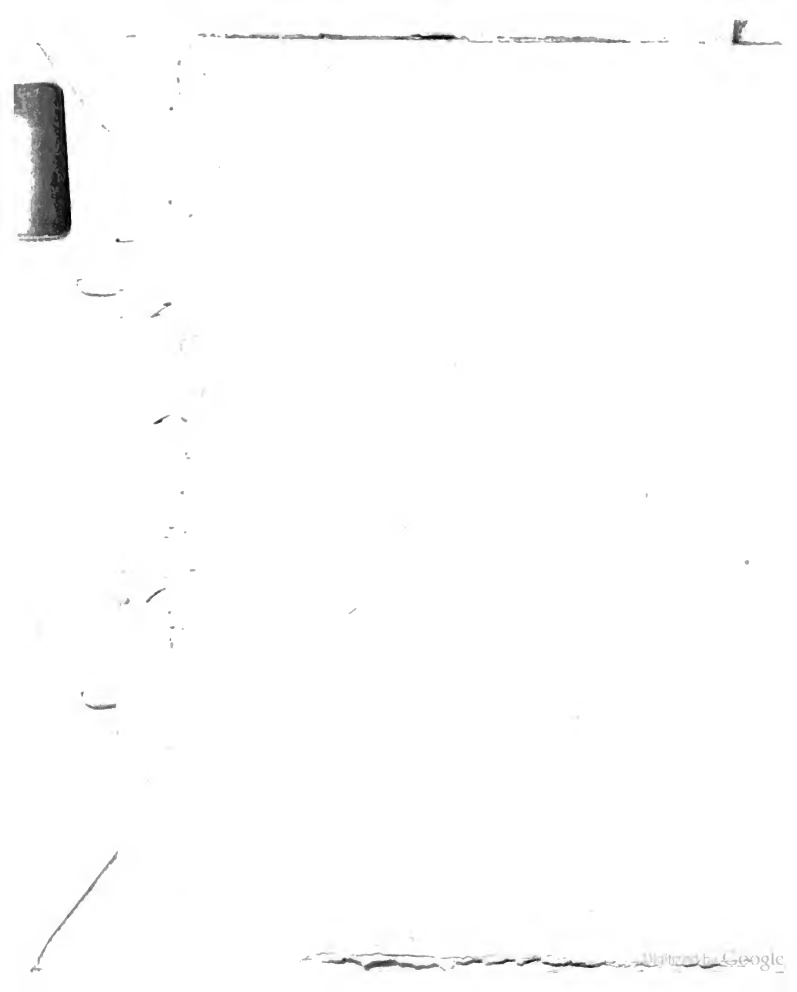
PER GLI EREDI SOLIANI
TIPOGRAFICI REALI
1830.





Dopo aver trattato nella prima Sezione di questa Giurisprudenza Forense unita al Patrio Diritto delle leggi, e forme giudiziarie, si passò ad esaminare nella seconda le convenzioni, e gli atti fra vivi rimettendo alla terza, ed ultima la discussione degli atti a causa di morte. Detta Sezione seconda fu divisa in quattro parti: la prima additò quelle persone, che hanno diritto pieno di procedere a convenzioni, le altre cui tal diritto è limitato, e infine quelle che ne sono totalmente prive: la seconda versò sulla materia dei contratti: nella terza si esaminarono tutte le convenzioni, la loro diversa natura, forma, ed effetti, e furono distinte in benefiche ossia gratuite, ed in corrispettive, ovvero onerose. Di queste si fecero due classi, una delle principali, l'altra delle accessorie; fra le principali, si disse, occupare un posto distinto la somministrazione ad interesse, ed il cambio, e fra le accessorie il pegno, e l'ipoteca. Il riflesso appunto, che queste convenzioni sono delle più estese, difficili, ed interessanti l'umano commercio, e forse le meno conosciute fra noi, e che perciò meritavano una più ampia, e particolare discussione, ci determinò a parlarne remissivamente a questa Appendice; onde è, che veduti i modi con cui tutte si sciolgono le contratte obbligazioni, lo che formò soggetto della quarta, ed ultima parte di detta Sezione seconda, si passa ora nella presente Appendice a ragionare del cambio, somministrazione ad interesse, contratti onerosi di certa permutazione, e principali, indi del pegno, ed ipoteche, convenzioni meramente accessorie.

Dopo di che chiuderemo quest'Opera colla disamina degli atti a causa di morte.



APPENDICE

AL VOLUME SECONDO.

TITOLO I.

DEL CAMBIO.

Il commercio è la fonte più perenne delle ricchezze nazionali. Lo stato dovizioso, e fiorente dell' Olanda, paese sterile ed ingrato al confronto di quello delle vicine nazioni, il cui suolo è più esteso, più dalla natura favorito ed ubertoso, è una prova evidente di questa verità in cui convergono tutti i politici. È al cambio principalmente cui deve questo commercio l'attuale prosperità, onde utile a' cittadini, indispensabile a' giureconsulti si rende il conoscere questa materia, e gli autori più celebri che ne hanno trattato. Il Codice Estense al gius comune tacitamente si riporta, il perchè tratteremo alquanto più diffusamente in questa Appendice del cambio, e delle sue leggi.

Fra i mezzi che l'uomo sempre industrie seppe rinvenire onde estendere, prosperare, e rendere più proficuo il commercio, quello che maggiormente ne onora l'ingegno si è certamente questo cambio

e l'uso delle lettere cambiali. Il trasporto della moneta, grave incomodo per se stesso, e ad im-
mense spese soggetto, il rischio ed il pericolo che
ne' viaggi e per terra e per mare tutto giorno s'
incontra, sia per la vicenda delle stagioni che per
l'umana malizia; la prodigiosa diversità dei metalli
coniat per cui in un luogo ha pregio una moneta
che altrove si ha a vile, o non si conosce; la qua-
lità stessa delle diverse monete che la rendono più
o meno pregiata, secondo anche i varj genj delle
nazioni, presentavano al commercio una serie di
difficoltà, che, se non toglievano intieramente, al-
meno ne rallentavano la marcia. Tutte queste dif-
ficoltà coll' introduzione del cambio furono supe-
rate e viute.

Come non in tutte le parti del mondo si hanno
i medesimi prodotti del suolo = *non omnia fert
omnis tellus* = così non tutte le nazioni o per la
diversa loro costituzione fisica, e morale, o per
varia inclinazione, genio, educazione hanno gl'i-
stessi prodotti dell' industria. Perciò gli uomini fu-
rono e sono nella necessità di mutuamente cam-
biar fra loro i rispettivi prodotti della terra, e
dell' arte onde provvedere non tanto ai bisogni
reali, quant' anche a quelli dell' opinione. Suppli-
rono essi dapprima a questo cambio colla permuta,
dando una nazione all' altra ciò di cui abbondava
per ritirarne in compenso gli oggetti di cui era
priva. Ma quest' organo era assai incomodo anche
perchè molte volte accadeva, che una popolazione
non fosse fornita di quel genere di cui abbisognava
l' altra, con cui era in commercio; si trovò quindi
un segno che rappresentasse il valore delle diverse
merci, e quindi i metalli coniat divennero la comu-
ne misura delle compre e vendite, ossia la comune
misura del valore di ciascuna merce: così ogni
paese cominciò a vendere ciò di cui abbondava,

ed a comprare quanto gli mancava, e così diventò giornalmente debitore e creditore. Ad estinguer quindi tali debiti e crediti, fu trovato l'uso delle lettere cambiali.

Parleremo in separati Articoli dell' origine e natura del cambio; delle lettere cambiali e delle lettere d' avviso; dell' accettazione, pagamento, e protesto delle cambiali; loro giro ed indossamento; del processo cambiale, e del modo di estinguere le obbligazioni dalle cambiali emergenti.

ARTICOLO I.

DELL'ORIGINE E NATURA DEL CAMBIO.

Non sono ben noti l'origine, o l'inventore del cambio. Secondo l'opinione del *Cardinale De Luca*, i Tirj, i Fenicj, gli Egiziani, Persiani, Cartaginesi non avrebbero potuto arrivare a tanto apice di grandezza nel commercio senza conoscere il cambio. S. Tommaso ravvisa una traccia di questo contratto nei libri d' Aristotile. Il Muratori nelle sue dissertazioni trova negli *Argentarij* di Roma la qualità dei nostri banchieri: altri al contrario ritennero fosse il cambio ignoto a quella illustre nazione; esaminando però queste opposte opinioni pare non regga nè l'una, nè l'altra interamente. È noto che anticamente qualora i Romani davano denaro a frutto ai mercanti che esercitavano il traffico marittimo, *nauticum foenus* mandavano un loro servo, il quale, giunto al luogo in cui si esitavano le merci, esigeva la fenerata somma, il frutto, e la mercede convenuta pel servo stesso. Di ciò fanno fede *Papiniano* ed *Africano*, il primo nella *L. nihil interest 4. ff. de nautico foenore*,

l'altro nella *L. Trajectitiae ff. de oblig. et act.* Se dunque allora fossero state note le lettere di cambio si sarebbero evitati i molti inconvenienti di dover seguire la fede del portatore, i pericoli della navigazione e de' viaggi, e le spese dello schiavo, che naturalmente o diminuiva l'utile del feneratore, o aggravava il feneratario. Ma se non era noto lo spaccio delle lettere cambiali nell'ordine regolare di che oggi usiamo, è però certo che conoscevano quel contratto per cui una persona riceve in un luogo del denaro per passarlo in conto dell'altro in altro luogo. Le lettere di Cicerone 24, 25 ad Attico ci assicurano di ciò; mentre Cicerone pregava Attico a trovare in Atene qualcuno, che avesse bisogno di pagare in Roma qualche somma, onde, soddisfatta questa dal medesimo, dovesse poi l'ateniese pagare altrettanto in Atene al di lui figlio, che colà avea spedito ad apprendere le scienze.

Savary nella sua opera *Parfait Negociant tom. 2. lib. 3. cap. 3.* porta opinione, che inventori del cambio fossero gli Ebrei che dalla Francia espulsi da Dagoberto I. nel 640: da Filippo Augusto nel 1181: e da Filippo il Lungo nel 1316: e rifugiati in Lombardia trovassero nelle lettere cambiali un mezzo più facile a ritirar dalla Francia i loro averi.

Il *De Rubis* nella storia di Lione, il *Du Puy* delle lettere di cambio al *cap. 2. §. 3.*, attribuiscono la gloria di questa invenzione ai Fiorentini della fazione Guelfa che, superati e vinti da quelli della parte Ghibellina, e cacciati dalla patria si ritirarono in Francia. Questa opinione è la più ricevuta fra gli scrittori del cambio. *Casaregio de Com. disc. 118. n. 1.* *Baldasseroni leggi e costumi del cambio, nella sua prefazione.*

L'odierna perfezione di questo contratto, che si dilatò ben presto per tutta Europa al dir dell'Eineccio ne' suoi *elementi del gius cambiale* è dovuta ai Mercanti Veneti e Longobardi. Infatti osserva esso che tutti i termini tecnici, e lo stesso nome del cambio sono italiani come *tratta, valuta, indossamento, sconto, avviso, attrassato ecc.* Tutti i Sovrani accordarono alto favore a questo contratto anche perchè in esso rinvennero un argine all'asportazione del denaro e delle cose preziose. Il nostro Codice che nega il favor della via esecutiva agli stranieri, l'accorda loro quando si tratta dell'esigenza delle lettere cambiali. Molte piazze sono provviste del loro proprio codice di commercio, e sono stati raccolti dal *Phoonsen* nella sua opera *Les Loix, et coutumes du change*.

Come è difficile il dare un completo trattato del cambio, così è bene conoscere gli autori più classici, che sulle cose del commercio hanno scritto onde potere all'opportunità ai medesimi ricorrere: li più accreditati sono i seguenti: *Alessandro Turamino Senese* che fiorì nel secolo XVI. e scrisse un frammento del trattato *de' Cambj*: *Sigismondo Scaccia de commercio et cambio*: *Torre de Cambiis*: *Merenda de cambio nundinali*: *Ricard Traité general du commerces*: *Savary e Phoonsen* suddetti: *Franchio, Institutiones juris cambialis*, che fu il primo a dare regole elementari su questa materia, e fu poi seguito dal suddetto Eineccio: *De la Porte la science des negocians*: *Pothier Traité du contract de change*: *Giraudeau le banque rendu facil*: il *Du Puy* suddetto: lo *Strichio de cambialium litterarum acceptatione*: il *Casaregi* il *Cambista* istruito, ed ultimamente il *Sennebie*, ed il *Baldasseroni* suddetto.

Niuno ha trovato che ridire sulla moralità del cambio e sulla giustizia della mercede dovuta al

cambista e per la spedizione delle lettere di cambio e per il cambio di una valuta coll' altra. La Chiesa stessa, la quale è stata contraria al frutto nel mutuo, ha ammessa la mercede nel cambio, ed ha approvato l' uso delle cambiali nella famosa Bolla *in eam pro nostro pastoralis officio* di Pio V. 118.

La parola *Cambium* viene dall'italiano, e significa permuta. Per diritto *cambiario* intendiamo il complesso di tutte le regole che riguardano il cambio, le lettere cambiali, e loro smercio.

Il cambio è di tre specie, *manuale, locale: e secco*. Il cambio *secco* altro non è che una somministrazione ad interesse, ossia una fenerazione fatta per mezzo di un pagherò, cui si dà la forma esteriore di cambiale, ma non è cambiale e non ha alcuno di que' privilegj che a quelle si accordano. Colla cambiale un mercante di una piazza ordina ad un altro di altra piazza il pagamento di una somma a favor di un terzo, da farsi sotto certe condizioni nella piazza ove abita quegli cui tale pagamento viene ordinato; al contrario nel pagherò uno si obbliga dopo un certo determinato tempo di pagare all' altro una somma ricevuta senza spaccio di alcuna lettera cambiale da piazza a piazza: di questa fenerazione parleremo in apposito titolo. Sulla natura di tali pagherò veggasi il *De Luca de debit. et cred. disc.* 57. n. 31. *Scaccia de commer. et camb.* §. 2. gloss. 5. n. 56. *Costantin ad stat. urbis ad not.* 13. §. 2.

Il cambio *manuale* è quello, come la parola ad dimostra, che si fa manualmente senza scritto col permutare denaro presente di una specie in altro di altra specie nello stesso luogo a fronte di patuita mercede. Talora uno dà a frutto, o a mutuo una certa quantità di monete che esso pregia particolarmente, col patto di riavere la stessa specie,

o coll' altro di non aver che oro o argento; oppure volendo altri far qualche viaggio vuol provvedersi di quella tale moneta, che ben si spenda nel luogo, per cui deve passare, o fermarsi, o non avendo che monete erose o d' argento vuol provvedersi di oro, che meno pesa e più facilmente si trasporta: in tutti questi casi chi cerca la data specie di moneta da restituire, o l' altra di cui abbisogna si reca dai così detti cambisti, ed a fronte della mercede di uno per cento o di altro da pattuirsi, a norma dei casi, gli dà quella moneta che possiede, per aver quella di cui manca, e che ricerca. Sulla giustizia di questa mercede niuno fra gli scrittori secolari, ed anche ecclesiastici ha trovato con che opporsi, atteso che meritano compenso la fatica del cambista nel rintracciare le diverse valute, le spese per provvederle, e il danno che risente nel tener morte nello scrigno le diverse monete, che per combinazione non gli possano esser per molto tempo addimandate. Questo cambio facile per se non presenta alcuna difficoltà.

Il cambio *locale* che è quello, di cui ora si tratta, si fa permutando denaro presente con altro assente dal luogo del cambio, mediante lettere cambiali. Esso vien definito da alcuni, *permuta di denaro di una con denaro di altra specie*. L' *Eineccio* cap. 1. §. 9. lo definisce = *Negotium ex pluribus contractibus conflatum quo intercedentibus litteris cambialibus, summa uno loco Titio numerata a Maevio alio loco recipitur arctissimo paratae executionis, et arresti vinculo adstrictum.* = Brevemente un contratto con cui uno ricevendo una somma in un luogo si obbliga farla pagare in un altro mediante lettere cambiali. Gravi quistioni si agitarono sul determinare la vera natura di un simile contratto, come si ha dal *Turri de cambiis*

quaest. 6. 7. 8. e seg. Alcuni dissero essere un mutuo, altri una permuta *do ut des Lauterbach de contrac. innom. art. 2.*, altri un deposito, altri una locazione di opere, chi un mandato, chi una compra o vendita. Noi seguendo l'opinione dello *Stypman de jure maritimo part. 4. cap. 8.*, dello *Schiltero exercit. ad Pand. 32. §. 10.*, dell' *Eineccio cap. 3.* riteniamo essere un complesso di varj contratti (come si vide nella definizione) fra le diverse persone che hanno parte nel medesimo, le quali sono regolarmente quattro, ma possano talora ridursi a tre, od anche a due unicamente.

Queste quattro persone hanno il loro nome particolare. Una dicesi *remittente*, ed è quella che paga o promette pagare il denaro occorrente per comprare una cambiale ossia un ordine, come vedremo, di pagamento: altra dicesi *traente*, ed è quella, che vende la cambiale, ritirandone il prezzo, o avendo fede del medesimo, al remittente, e promette far pagare in altra piazza il denaro o pagato o promesso; talora dicesi anche *trassante*: la terza dicesi *trattario*, ed è quegli, cui viene ingiunto dal traente l'ordine di pagare, e chiamasi anche *trassato*. *Strychius disp. 18. tom. 7. cap. 1.*, la quarta finalmente appellasi *presentatore*, o *possessore della cambiale*, che gli viene rimessa dal remittente per la di lei esazione o riscossione. Può il traente tirare sopra di se la cambiale, ossia ordinare a se stesso il pagamento delle somme da farsi in luogo diverso da quello in cui viene tratta la cambiale, ed il remittente può essere il presentatore della cambiale, ed ecco che allora due sole sono le persone agenti nel cambio: diverrebbero tre se il remittente desse ad altri da esigere la cambiale, o se ritenendola per se il traente ne ordinasse il pagamento al trattario. Ciò posto

in questo cambio nasce il contratto di compra, e vendita fra il remittente ed il traente. Infatti la cambiale tiene luogo della merce, o cosa venduta: nè fa stato che in sostanza si dia denaro per denaro, giacchè tutto ciò che è suscettibile di aumento o decremento, tuttociò che è soggetto ad essere stimato or più or meno secondo la varia bontà intrinseca od estrinseca, e ne' diversi paesi secondo le diverse occorrenze e circostanze, può esser venduto, e perciò ancora il denaro il quale appunto è soggetto a simili vicende: d'altronde, come si vendono le cose ancora che si possano permutare, così può vendersi anche il denaro, il quale quando è posto in commercio diventa una specie di merce, e finalmente quegli che vende una cambiale cede piuttosto e vende il credito che ha contro il trattario, di quello che venda propriamente denaro. Veggasi il *Du Puy loc. cit. cap. 3.*, lo *Scaccia §. 1.*, la *Rota Romana* nelle decisioni recenziori *tom. 1. p. 9.*, così ritenne anche la *Rota di Genova*, ed il Tribunale di Pisa, come ne attesta il *Casareggio de comm. disc. 56.*, *Titius. jur. privat. lib. 10. cap. 5.* Fra il trattario ed il traente formasi un contratto mandatizio perchè questi incarica quegli di pagar per conto suo la somma portata dalla cambiale che tien luogo del mandato; perciò come il mandatario è in libertà di accettare o no il mandato, accettato che l'abbia deve eseguirlo, così il trattario può accettare la cambiale, o ricusarla, ma accettata che sia deve dal medesimo estinguersi. *Hein. cap. 6. §. 5.* Finalmente fra il trattario dopo che ha accettata la cambiale ed il possessore o presentatore della cambiale succede, il patto *de constituta pecunia*, mediante cui il trattario senza novazione, accede all'obbligazione del traente, che non ne resta esonerato, e promette pagare per esso lui la

lettera di cambio. *Strichio de accept. litter. camb. cap. 4. n. 41.*, *Cusareggio Cambista istruito cap. 2. §. 4.* Che se, locchè più spesso succede, il traente è creditore del trattario per la somma portata dalla cambiale, ed il remittente o suo commesso presentatore l'ha comprata, si ha una vera cessione e questi agisce *jure cesso* del traente. *Olca de cess. jur. tit. 1. quaest. 2.* Potrebbe anche accedere un altro contratto, cioè la *gestione di affari* quando accadesse, come vedremo, l'accettazione della cambiale fatta non dal trattario, ma da un terzo per onor di firma del traente: può nel cambio aver luogo la *sigurtà* ancora che prenda il nome tecnico di *avallo*, ed è quando una terza persona garantisce il pagamento della cambiale; locchè si fa colle parole = *per avallo* = e colla firma della *sigurtà*. L'avallo è diverso dall'obbligazione correaie in quanto che questa è solidale, e quello sussidiario. *Heinec. cap. 3. §. 27.* Nel gius cambiario è permesso a chiunque può obbligarsi il far *sigurtà*. L'avallo però de'sensali si ha come non avvenuto. Se la *sigurtà* si obbliga con chirografo a parte fuori della cambiale, oppure a voce, non è stretta dal rigor del processo cambiiale. *Finneccio cap. 6. §. 11.* Se il trattario non estingue la cambiale accettata nel termine prefisso, gli esecutori se non trovano mobili da gravare, lo traducono in carcere a dirittura.

Il prezzo delle lettere cambiali, che volgarmente chiamasi *cambio*, è più alto o più basso a misura che maggiore o minore è la concorrenza del denaro da rimettersi da una piazza all'altra; ed è ben naturale che se la piazza di Modena, per esempio, è debitrice della piazza di Milano di molte somme, e quindi ha d'uopo di rimettere colà del denaro, il prezzo delle cambiali quì, ossia il cambio per Milano, sarà assai più alto di quello di Mi-

lano per Modena. *Savary dictionnaire de comm.* alla parola, *change*. Hanno però influenza in ciò anche le circostanze del traente, e la qualità delle lettere, perchè è più cara quella che parte da un traente di sommo grido, dall' altra che vien data da un banchiere meno stimato, ed è più caro il cambio di una lettera pagabile a *vista*, dell' altra estinguibile dopo qualche lasso di tempo dalla sua accettazione. *Phoonsen. cap. 3. n. 2.*

ARTICOLO II.

DELLE CAMBIALI E LETTERE D' AVVISO.

La cambiale in altro non consiste che in una lettera concepita con formola solenne, mediante cui si ordina a taluno che ritrovasi in una piazza diversa da quella del traente di pagare al presentatore, con promessa di reintegro, una certa data somma di danaro che al traente stesso è stata pagata, o promessa; oppure lettera di uno diretta ad altri in piazza diversa che ordina a questi di pagare ad un terzo una data somma in certi designati modo, luogo, e tempo.

Si è detto che la lettera deve essere diretta a piazza diversa da quella in cui è stata scritta, e ciò perchè altrimenti se traente e trattario fossero in una stessa piazza sarebbe non una cambiale, ma un assegno, un viglietto, un pagherò, quand' anche avesse la forma esteriore della cambiale, e quindi non godrebbe di quei privilegi che dalle leggi si accordano alle cambiali pel solo favore del commercio.

Affinchè la cambiale goda dell' indicato favore conviene ancora che sia fornita de' seguenti requisiti: 1.º la data del giorno, mese ed anno: 2.º

la piazza da cui si trae, e l'altra cui viene rimessa: 3.º la somma che deve pagarsi dal trattario, e la specie con cui deve soddisfarsi: 4.º il termine entro cui deve estinguersi la cambiale: 5.º il nome di quegli a cui, o all'ordine del quale è tratta: 6.º da chi e come se ne sia ricevuta la valuta: 7.º la firma del traente. Anticamente era essenziale l'invocazione divina, oggi è cosa ottima l'apportarla, ma per lo più in pratica si ommette: così in molti luoghi, come fra noi, deve farsi in carta appositamente bollata diversa, al diversificar della somma dalla cambiale portata.

Prima di dare la formola più comune delle cambiali conviene qualche cosa ragionare su di alcuni degli enunciati requisiti.

È necessario avvertire la specie del denaro con cui deve soddisfarsi perchè ove si diminuisca o si aumenti il prezzo delle monete, si conosca a danno o vantaggio di chi debba stare o l'uno o l'altro. Se non è fissata moneta alcuna il pagamento delle cambiali si fa per lo più in oro. *Giraudau le banque rendu facil. chap. 19.*

Deve esprimersi il tempo in cui scade la cambiale, e ciò può farsi in più modi: i principali sono *a vista*, o *a piacere*; ed allora deve pagarsi presentata appena, a meno che non vi abbia locale tolleranza, che in Livorno suole essere di tre giorni, e presso di noi non ha luogo; talora la cambiale porta l'espressione *a tanti giorni vista*; ed allora deve saldarsi il giorno che è immediatamente dopo quello in cui spirano i giorni designati nella cambiale computabili da quello dell'accettazione. *Sennebier de camb. §. 55.* Se questo pagamento scadesse in giorno di festa di precetto deve praticamente anticiparsi nella vigilia di detta festa. *Baldasseroni part. 3. art. 5. n. 2. 3. V'* ha alcuna volta l'espressione *a tanti giorni data*, e

deve estinguersi dopo il lasso dei giorni nella cambiale espressi, computabili dalla di lei data esclusivamente; spesso si ritrova l'espressione *ad uso*, ed in tal caso deve soddisfarsi entro il termine che si costuma nella piazza a cui è mandata. Si guardi però il possessore di una cambiale di accordar dilazione o favore alcuno al trattario perchè si renderebbe responsabile di ogni sinistra conseguenza che potesse avvenire: l'esperienza fa vedere tutto giorno che oggi fallisce un commerciante che jeri godeva di molta fama per dovizia, quindi il traente o qualunque altro interessato potrebbe sempre dire al possessore, se jeri aveste esatta la cambiale, oggi non soffrirei le conseguenze del fallimento avvenuto; la cambiale ad uso può revocarsi tanto prima che dopo l'accettazione non essendo che un vero mandato, a meno che non vi sia la clausola all'ordine *S. P.* che induce l'obbligo di non revocar la cambiale, ed il di lei possessore può perciò girarla a chi più gli piace, e l'accettante può pagarla anche prima del termine prefisso purchè ciò faccia in buona fede. *Casareg. camb. instrut. cap. 3. n. 68.* Il giorno della scadenza è a favore del debitore, mentre nelle cambiali ha luogo la regola del gius comune = *dies termini non computatur intermino* = *Frank Instit. jur. camb. lib. 1. sect. 3. tit. 4.*, a meno che non fosse contraria la pratica del paese in cui si deve estinguere la cambiale, come è a Livorno. Veggasi il *Baldasseroni part. 3. art. 2. §. 4. 5.* il quale al successivo *art. 4.* porta gli usi e le scadenze di tutte le piazze di Europa. Dal giorno di tale scadenza sono dovuti i frutti anche non protestati in quella regola che fissano le leggi o le consuetudini dei diversi luoghi: per lo più suol essere del mezzo per cento per ogni mese; infatti chi è causa di danno ad altri deve risar-

cirlo ed è al certo un danno il perdere un lucro
 = *damnum pati et lucrum perdere paria sunt* =
Frank. Instit. jur. camb. lib. 1. sect. 2. tit. 3.

La frase che indica come siasi ricevuta la valuta da chi comprò la cambiale è varia secondo i varj casi: v' ha l'espressione *valuta avuta in danaro contante, od in viglietto di cambio, in mercanzie, in rimesse di pari somme sopra un tale banchiere, saldo di conto ristretto, valuta intesa*, che indica il patto di non pagare il remittente la valuta se non qualora la cambiale sarà accettata e pagata; *valuta in conto col tale*, ed indica che il traente suo giratario non riceve attualmente la valuta, ma ne da debito nei suoi registri al remittente: nella cambiale si suole anche esprimere la qualità, se cioè di prima, seconda o terza, oppure di unica o sola. Siccome il portatore di una cambiale deve colla maggiore speditezza, cioè al primo corso di posta, mandarla al trattario affine che venga accettata, siccome inoltre potrebbe corrersi il pericolo che l'unica cambiale venisse smarrita, e siccome finalmente potrebbe aver bisogno di negoziarla in piazza diversa da quella del trattario, così il costume, che è divenuto legge, vuole che il traente sia obbligato a darne due, o tre, ed anche talora quattro esemplari; ma perchè poi non avvenga che il trattario sia indotto ad estinguerle tutte riputandole tratte diverse (per cui sarebbe tenuto al danno che simile errore produrrebbe il solo traente) deve perciò indicare ne' diversi esemplari della cambiale la qualità di *prima, seconda ecc.* e non omettere la clausola = *non essendo* = vale a dire non essendo ciò stato eseguito in forza di altro esemplare delle cambiali stesse, giusta la formola che esponiamo. Tutti però questi esemplari debbono essere di un medesimo tenore per non condurre in qualche inganno il trattario, il quale

come nel caso superiore avrebbe regresso contro il traente. *Turri de camb. disp. 2. quast. 2.*

Formola di una cambiale:

Modena 11 Ottobre 1828 per Mod. L. 15,000.

SIGNORE.

Pagherete a vista od ecc. per questa prima o ecc. non essendo ecc. al Sig. Cajo la somma di Mod. L. quindicimila 15,000 per valuta avuta in contanti dal Sig. Lucillo, e mettete a conto come per la lettera d' avviso.

Vostro Servo
S E M P R O N I O.

Il prenditore di una lettera di cambio, prescindendo da convenzione, deve pagarne entro tre giorni il prezzo che comunemente si chiama *cambio*, nè questa dilazione importa fede di prezzo; talchè il traente od anche il girante han sempre il diritto di rivendicar la cambiale, purchè *re integra*; cioè quando essa si trovi nelle stesse mani dell'acquirente, o di altri per di lui conto a titolo mandatizio, non oneroso. *Casareggio disc. 164. n. 3. e seg.*

Se la cambiale si perde, il danno ridonda a carico del possessore pel principio = *Si res perit, perit Domino.* = Questa perdita può avvenire in diversi tempi, vale a dire, o prima o dopo l'accettazione, o prima o dopo la di lei scadenza. Se prima dell' accettazione segue lo smarrimento, bisogna distinguere due casi; uno in cui la cambiale sia concepita colla qualità di *prima*, ed in tal caso insegnano tutti, e segnatamente il *Frank lib. 2. sect. 3. tit. 4.* = *Trassans novum dare tenetur* = deve, cioè, il traente somministrare un altro esem-

plare della cambiale colla dichiarazione di *seconda*. L'altro caso è quando la cambiale era *unica*, ed allora il possessore deve gir e tire il traente che la cambiale smarrita non è stata esatta, e che nol sarà trovandosi, e farsi dare così altra simile cambiale: questa cauzione non è necessaria nel primo caso, perchè al traente non può venir danno alcuno dal rilascio di un secondo esemplare. Infatti in questo si appone sempre la clausola = *la prima non essendo* = vale a dire, che sarà pagata la cambiale seconda quando non sia stata quitanzata la prima. Ciò posto se al trattario vien presentata la prima che era smarrita, e la paga, non soddisfa più la seconda se gli viene esibita, e viceversa: al contrario nel secondo caso *essendo unica* la cambiale potrebbe il trattario pagarla due volte quando due cambiali ciascuna colla qualità di *unica* benchè simili, gli fossero presentate.

Se la cambiale si perde dopo l'accettazione, e prima della scadenza il possessore può costringere il trattario accettante a pagare, purchè legittimi la sua persona qual possessore della cambiale, e l'accettazione seguita del trattario, e purchè garantisca il trattario da ogni danno pel caso che fosse esibita la smarrita cambiale. *Phonson cap. 40. n. 11., Pothier cap. 5. sect. 1. n. 131.*, mancando però in questo caso il recapito che ha il privilegio della via esecutiva, cioè la cambiale, è ben chiaro che il possessore dovrebbe agire in via ordinaria contro quel trattario che non si volesse prestare all'amichevole a pagare a fronte dell'adempimento stragiudiziale delle riferite tre condizioni. *Phonson loc. cit.* Se finalmente la cambiale perduta era stata accettata e protestata, l'atto autentico del cavato protesto, che porta in seno la cambiale per esteso, basta per dar diritto al portatore di farla pagare a fronte della sud-

detta garanzia da prestarsi dal portatore medesimo; e ciò perchè, non ostante il cavato protesto, può come abbiamo veduto esser pagata la cambiale dal trattario, che abbia mutato consiglio, e reso così inutile lo steso protesto. *Frank loc. cit.* §. 12.: egli è perciò che il possessore di una cambiale protestata deve ripeterne il pagamento quando ne sia venuta la scadenza, non ostante che il trattario avesse ricusato di accettarla. *Pothier cap. 5. §. 5.* Se questi si risolve di soddisfarla, deve esigere il portatore anche le spese del primo protesto; se ricusa devesi cavare un secondo protesto e rimetterlo al traente: questa regola ha luogo anche nel caso che la lettera fosse stata da altri accettata per onore di firma. *Frank lib. 1. sez. 4.* Quando poi il portatore o possessore di una lettera abbia cavato questo secondo protesto, e l'abbia rimesso al traente ha compito al proprio dovere, e non è costretto ad istituire un giudizio contro chi ha ricusato di pagar la cambiale. *Phoonsen cap. 19. §. 3.*

Dietro le leggi *in reficiendo 41. ff. de damno infecto, et Sancimus. §. Ne autem* i Giureconsulti fissano il principio generale che nelle cose comuni ha maggior facoltà quello fra socj che vi ha maggior porzione; perciò se una cambiale è comune a diversi, essendo essa cosa individua, deve rimanere presso quegli, che vi ha maggior interesse.

Siccome nel cambio, e nello spaccio delle lettere cambiali campeggia altamente l'equità e la buona fede, così il mal talento spesse volte diede luogo alla frode, ed imitando il carattere d'un banchiere si fabbricò in fittizia cambiale una falsa moneta. Ad ovviare simile inconveniente fu prima lodevole costume, ed indi obbligo divenno dei traenti lo scrivere lettere d'avviso al trattario.

La lettera d'avviso, detta anche spaccio, altro non è che un foglio missivo, come ne lo definisce il Savary alla parola *avis*, mediante cui il traente rende avvertito il trattario di aver tratta sopra di lui una cambiale. Tale lettera deve contenere la data del giorno, mese, ed anno; la somma portata dalla cambiale; il nome di colui per conto del quale è tirata, e dell'altro che l'ha comprata e di chi dovrà esigerla, o all'ordine di chi è tratta; il tempo in cui avrà ad estinguersi, e la valuta da pagarsi. Simile lettera deve porsi alla posta dal traente pel primo corriere che parte per la piazza del trattario, onde questi così avvertito, confrontando tale lettera colla cambiale, possa conoscere la verità delle cose, e prepararsi a pagare. La mancanza di queste lettere autorizza il trattario a non accettare la cambiale, e rende responsabile il traente dei danni che da tale ricusa ponno avvenire, su di che convengono tutti i moderni scrittori di cose cambiali. *Eineccio cap. 3. §. 13., Savary loc. cit., Frank lib. 1. sect. 2., Strichio disp. 18. cap. 3. tom. 7., L. nihil interest ff. ad L. Cornel. de Sicariis.*

Questa lettera d'avviso è adunque un referente alla lettera cambiale; e siccome il referente senza il relato niente prova, così è certo che il trattario al semplice appoggio della lettera d'avviso senza la cambiale non potrebbe esser costretto a pagare, e che non pagando non sarebbe tenuto ai danni, e viceversa male provvederebbe al proprio interesse, se pagasse, giacchè potrebbe essere che la lettera d'avviso non fosse che una prova del progetto di compra, e vendita di una cambiale, che poi fosse andato a vuoto.

Vi ha un, altra ragione di questo principio, ed è che la lettera cambiale per lo più è fatta all'ordine del prenditore, il quale ha facoltà di girare

la cambiale a chi ad esso più pare, e torna bene; e perciò la lettera d'avviso non può render nota al trattario la persona cui può esser girata la cambiale, e se il trattario pagasse al prenditore della medesima potrebbe esser esposto alle molestie ancora del giratario: che se, non ostante, al trattario piacesse rinunciare al suo diritto, ed accettasse la cambiale anche precisivamente da tal lettera, sarebbe allora costretto a pagare, e non avrebbe ad imputare che a se stesso il danno nel caso che falsa venisse a scoprirsi la cambiale, o ad altri fosse stata girata.

Per questa ragione se ad un trattario, che ha accettata la cambiale di un suo traente, giungesse altra simile cambiale dovrà non accettarla, quando contemporaneamente non gli giugne altra lettera d'avviso; o almeno dovrà accettarla colla protesta che la sua accettazione sia di niun valore, quando si trovi che altre ne abbia accettate del medesimo tenore: che se più esemplari sono stati fatti di una cambiale, in uno de' quali sia stata apposta l'accettazione del trattario, questi può ricusarsi di pagare se non gli si restituisce l'esemplare che porta la sua accettazione, quello essendo l'unico fondamento dell'azione creditoria del presentatore, il quale deve essere restituito a chi paga: può rifiutarsi ancora di pagare la cambiale da se accettata al portatore, o presentatore di essa a meno che non esibisca un altro esemplare col giro a suo favore. *Phoonsen loc. cit. cap. 16. n. 13. 19.*

ARTICOLO III.

DELL' ACCETTAZIONE DELLE CAMBIALI, LORO GIRO,
O INDOSSAMENTO.

Il trattario è, come si disse, in libertà di accettare o non accettare la cambiale che gli venga esibita; il prenditore deve rimetterla col primo corriere, che parte dopo il di lei conseguimento per la piazza del trattario al medesimo col mezzo di qualche suo amico o mandatario in luogo, onde procurare questa accettazione; se ritardasse diverrebbe responsabile di tutti i danni che ne potessero emergere, e potrebbe essere impetito dal traente coll'azione diretta del mandato; giacchè esso è un vero mandatario del traente medesimo. *Du Puy delle lettere di cambio cap. 6. n. 14.* Nello stesso modo, e per la medesima ragione e sotto la stessa pena, il portatore o possessore di una cambiale deve subito esibirla al trattario onde l'accetti. Tale accettazione può farsi *puramente, sotto condizione, sotto protesto, e per onor di firma. Puramente* è quando il trattario scrive sotto la parola = accetto = o = accettata = e si firma col proprio nome e cognome. *Pothier traité du contract de change cap. 3. §. 3.*, oppure accetta a voce alla presenza di testimonj. *Pothier loc. cit.*, od anche tacitamente quando il trattario cui è esibita la cambiale, la trattiene presso di se tanto tempo, che induce il presentatore nella credenza, che abbia esso accettata la cambiale: in alcuni luoghi questo tempo è fissato a tre giorni, ma generalmente finchè sia ripartita la posta per la piazza del remittente. *Strichio disp. 18. cap. 3. §. 21.* Tra questi tre modi di accettar puramente una cambiale ognuno vede essere sempre preferibile il

primo, mentre nel secondo dovendo aver luogo la prova testimoniale il giudizio è lungo, dispendioso, od incerto, e in ogni modo si perde il vantaggio della pronta soddisfazione della cambiale; il terzo, che presenta pure la suddetta difficoltà, è poi assai pericoloso per la facilità di perdersi la cambiale.

Sotto condizione è quando il trattario appone, alla sua accettazione di pagare, una condizione tale che alteri la sostanza della cambiale; per esempio, dessa è *a vista* e vuol pagarsi *con respiro*, porta la somma di 200, e non vuol pagare che 100 e simili. *Phoosen* cap. 10. n. 28.; in tal caso è naturale, che il trattario non resta obbligato che per quanto promette, ed essendo in libertà di accettare o non accettare, se accetta può farlo anche sotto condizione: è prudenza del possessore in tal caso cavare il protesto, e nel tempo stesso ricevere l'accettazione o il pagamento della cambiale per quello che si può ottenere, essendo sempre più utile al traente l'averne il poco anzichè nulla.

La terza accettazione si fa colle parole *accettata sotto protesto*, o *accettata S. P.*; e succede allorquando la cambiale è tirata per conto, non del traente, ma di qualcuno che non abbia fornito i fondi occorrenti per la estinzione della cambiale al trattario, il quale però spera di averli prima che venga la scadenza della cambiale.

La quarta succede qualora, essendo dal trattario ricusata una cambiale, si presenta un terzo che volendo far onore alla firma del traente o di qualunque altro obbligato per il pagamento della medesima, ed anche approfittare del lucro di cui parleremo fra poco, si obbliga di accettarla, o di pagarla per far onore al traente, e ciò eseguisce scrivendo appiè della cambiale le parole *accettata*

per onor di firma, ed appone il suo nome e cognome. *Frank Jur. camb. Sect. 1. Sect. 4. tit. 3.* Questa accettazione quasi si confonde colla terza suddetta, nè può essere rifiutata dal padrone della lettera perchè acquistando essa in tal guisa un nuovo pagatore, se venisse rifiutato, farebbe danno al traente, e ne sarebbe responsabile: se più concorrono ad accettar per onor di firma, quello si preferisce che onora la firma del traente, perchè è il primo obbligato ad estinguere una cambiale protestata; indi si preferirebbe chi accettasse per onorare il primo girante e così di seguito, quando pel traente non si trovasse alcuno che volesse fare tale accettazione *Frank loc. cit., Sect. 4. tit. 3.* L'accettante per altro onde aver obbligati a proprio favore tutti quelli che hanno parte nella cambiale deve protestarla. *Ansaldo de commer. disc. 79.*, e può usare dell'azione *negotiorum gestorum* per essere rimborsato, non solo delle somme pagate in estinzione della cambiale, e di tutte le spese, ma ancora di un mezzo per cento di provvisione sulla somma sborsata. *Einec. cap. 6. n. 9.* Cessa di aver luogo questa accettazione per onor di firma qualora l'avesse proibita il traente almeno all'oggetto di aver regresso contro il medesimo; ciò si verifica anche trattandosi del gestor degli affari. All'oggetto poi che l'onorato in tal guisa possa provvedersi, e cautelarsi contro il suo autore deve subito dall'accettante per onor di firma essere di ciò avvertito per il primo corriere onde non essere responsabile dei danni che potrebbero avvenire; mentre l'onorato ignaro del rifiuto del suo trattario, e dell'accettazione per onor di sua firma potrebbe non cantarsi in tempo abile contro il suo autore.

Qualunque possessore di una cambiale ha il diritto di girarla, ossia cederla a chi gli pare e piace;

locchè si eseguiace coll' apporre a tergo della cambiale la girata così concepita = *e per me al Sig. N. N.* = e questa persona che dicesi giratario acquista così l' azione *mandati* per esigere la cambiale: che se questa girata contiene la clausola all' ordine *S. P.* del tale contiene un mandato irrevocabile in forza di cui il trattario può pagare anche anticipatamente, purchè in buona fede, al possessore della lettera il cambio, quando questi ne sia contento, giacchè è certo che non si potrebbe costringere a ricevere il denaro anticipatamente. *Franck Instit. Jur. camb. lib. 1. sect. 3. tit. 6.* Si disse poi in buona fede, mentre se lo facesse con dolo per favorire il possessore che è per fallire, e pregiudicasse così ai suoi creditori sarebbe tenuto verso di essi. *Scaccia de comm. et camb. §. 2., Glossa 5. n. 445., Casareg. de comm. disc. 75.*; ciò è consentaneo ancora alle leggi comuni che non mai *adsistunt dolo*.

In due modi si fa il giro della cambiale, ossia il di lei indossamento: così chiamasi perchè la girata o cessione si scrive al dosso ossia tergo della cambiale medesima: il primo è quando l' indossatario o giratario non è che un mandatario ad esigere dell' indossante, e si fa colla formola = *e per me al tale* = il secondo è quando il cessionario è procuratore *in rem propriam*, cioè ha pagato il prezzo della cambiale che gli è girata. Pel principio di diritto naturale e civile, che il venditore deve garantire il compratore; ogni girante, ossia indossante o trassante, che non è se non un venditore della cambiale è solidalmente tenuto pel pagamento della cambiale stessa a favore del giratario, che ne è un vero compratore; purchè il giratario l'abbia avuta a titolo oneroso, cioè l'abbia pagata al girante; per conseguenza se fosse un semplice adjetto o mandatario ad esigerla, in

tal caso il girante non sarebbe tenuto: come pure non lo sarebbe nell' altro caso in cui avesse bensì girata la cambiale a titolo oneroso, ma non ne fosse poi stato pagato realmente il prezzo dal giratario. *Casareggi Cambista istruito cap. 3. n. 100., Frank loc. cit. sect. 4. lib. 1.* Il principio del Codice Estense, che la cessione di un credito, precisivamente da patto, s'intende fatta *pro soluto*, non *pro solvendo*, non è a mio credere applicabile al cambio, in cui le girate si fanno di diritto *pro solvendo*, non *pro soluto*. *Ansald. disc. 2. n. 27.* Come più cedenti di un credito sono tutti tenuti per l'evizione a favor dei varj cessionarj; così tutti gl'indossanti a titolo oneroso sono responsabili assieme al traente, fino all'effettiva estinzione della cambiale. Ritengono alcuni antichi, argomento traendo dalla *L. 26. §. 2. ff. mandati*, che l'accettazione del trattario liberasse il traente quasi che con novazione si surrogasse a questi un nuovo debitore nel trattario, e quasi che l'accettazione tenesse luogo di pagamento; ma comunemente oggi è dovunque rigettata questa opinione, come ne insegnano tutti i moderni: difatti non è vero che segua novazione coll'accettazione del trattario: ma bensì come si disse di sopra si verifica il patto *de constituta poecunia* con cui, ferma l'obbligazione del principale debitore, altra se ne aggiunge di chi si obbliga con esso: e secondo i principj stessi del gius comune nella delegazione non resta liberato il primo debitore se non qualora, come si vide, il cessionario assolve il cedente, e riconosca solo il delegato. *Du Puy cap. 11. n. 2., Torre de camb. disp. 2. quaest. 13., Ansald de comm. disc. 1. n. 3., Hein. cap. 4. §. 37.*

ARTICOLO IV.

DEL PROTESTO.

Il protesto è un atto con cui il possessore di una lettera di cambio, di cui il trattario ricusa l'accettazione, o di cui, se accettata, nega l'estinzione, dichiara solennemente di riservarsi ogni azione e ragione contro il traente, il trattario, e qualunque altra persona obbligata per l'estinzione della cambiale, onde essere rifatto di tutti i danni procedenti dalla mancanza, sia di accettazione che di pagamento della cambiale. Veggasi *Eineccio cap. 4.*, *Strichio loc. cit.* Tale protesto ha due effetti, *conservat jus protestantis* dice *Eineccio loc. cit.* e giustifica che il presentatore della cambiale non ha mancato dal canto suo di far le possibili diligenze, onde poter quitanzare la cambiale. Si cava questo protesto tanto se la ripulsa del trattario è pura, quanto se porta tali condizioni, che alterino le sostanze delle tratte, come se volesse pagare in valuta diversa, o a valore alterato, o a tempo diverso dal portato della cambiale, e simili; sia che si neghi pagare tutta la somma della tratta ovvero parte di essa; ed anche qualora si tratti che il trattario protesti di accettar la cambiale per onor della firma del traente, o di altri avente parte nella cambiale, o sia titubante nell'accettar la cambiale, o finalmente non si trovi nella piazza in cui è tratta la cambiale: in questo caso il notaro prima di cavare il protesto ricerca quelli della famiglia del trattario se vogliano accettar per esso come sono il padre, la madre, i fratelli, le sorelle ecc., o gli agenti del suo banco, ed avendone rifiuto stende il protesto alla presenza dei vicini. *Phoosens cap. 11. §. 11.*, o secondo il Franchio anche davanti il giudice. Per andare in-

contro a questo inconveniente i traenti più esatti muniscono la cambiale della seguente clausola = *al bisogno al Sig. N. N.* = la quale autorizza il possessore della cambiale che non trova il trattario in piazza, o che lo trova renitente, a recarsi dall'altro banchiere nominato, onde procurar l'accettazione o pagamento della cambiale; e questi ancora mancando si cava il protesto contro ambidue; se poi questo terzo si presta, il protesto ha solo luogo contro il primo trattario, o assente, o disubbidiente. *Giraudeau* alla parola *acceptation*. Tale protesto può esser procurato da qualunque persona addetta alla cambiale, ed è il solo atto che giustifica la praticata diligenza del presentatore, nè può esser supplito per equipollente. *Savary* alla parola *protesto*.

Si è dubitato se il presentatore cui si voglia pagare solo in parte una cambiale, in tempo, valuta o modo diverso da quanto è portato dalla cambiale, cavato che abbia il protesto, debba poi ritirare quanto gli viene offerto; e si ritiene dalla maggior parte degli autori che come il mandatario deve cercare il maggior utile possibile del mandante, così esso presentatore debba esigere quello che può: infatti se il trattario andasse fallito dopo che il presentatore avesse rifiutato di accettar l'incompleto pagamento, grave ne sarebbe il danno del traente, ed a questo avrebbe dato causa il possessore. *Phoonsen cap. 17*. Sul protesto deve osservarsi il tempo, il modo, la forma e la persona che deve stipularlo.

Rapporto al tempo è regola generale di cavare il protesto appena ne è nato il diritto, quando si tratti di cambiali estinguibili fuori di fiera, onde possa col primo corso di posta esserne informato il remittente ed abbia così il modo di assicurarsi contro il traente, la cui firma non fu onorata: pel paga-

mento delle cambiali ogni ritardo può essere fatale in caso fallisca il traente stesso. *Frank lib. 1. sect. 4. tit. 9., Casareg. disc. 54.* Se poi il pagamento deve farsi in fiera deve starsi alle leggi o al costume della piazza, ma per ovviare ogni inconveniente è bene cavarlo all'atto della ripulsa del trattario. Sopra li costumi delle diverse piazze veggasi *Baldasseroni part. 2. art. 8. per tot.*

Quanto al modo, il possessore della cambiale non pagata o non accettata, si reca con un notaro od altra persona nella piazza destinata a tali atti, unitamente a due testimonj dal trattario; lo ricerca dell'accettazione, o del pagamento della cambiale che al medesimo esibisce, e dietro la risposta negativa del medesimo si stende l'atto.

Perciò che la forma riguarda non vi ha pragmatica invariabile: tutto si riduce ad un processo verbale, in cui il notaro dichiara essersi recato col possessore, e due testimonj dal trattario, di avergli esibita la cambiale (che deve trascriversi necessariamente nell'atto del protesto), di averlo ricercato della sua accettazione o pagamento rispettivamente, e che avendo avuto la negativa ha steso quell'atto con cui protesta di ogni spesa per cambio, ricambio, frutti, sensalarie, o provigione, danni, interessi, contro chiunque era ed è obbligato direttamente, o indirettamente all'estinzione di detta cambiale. Se il trattario adduce il motivo di suo rifiuto si stende nell'atto; quando no si dichiara che senza allegarne causa si è rifiutato di accettare o pagare la cambiale; questo atto deve subito dal notaro esser consegnato al portatore onde lo rimandi pel primo corso di posta come si disse al remittente. Se si tratta di un trattario, che non si trovi il notaro, dichiara che si è recato coi testimonj alla casa dello stesso alla banca, al negozio ecc. che ha interpellato i pa-

renti (se ve ne ha, o li suoi agenti) e che non avendo trovato alcuno ha steso il protesto. Che se, come talora accade, si presenta qualcuno ad accettare la cambiale per far onore alla firma di qualsiasi che abbia parte nella medesima dopo steso il protesto, nell'atto stesso seguita il notaro dicendo che *in continenti* si è presentato il tale banchiere, il quale, protestando di esser rifatto di quanto sopra si disse da chiunque di ragione, ha detto di accettare ed ha accettato la cambiale, o l'ha pagata per far onore alla firma del tale traente, o girante.

Finalmente rispetto alla persona a mezzo di cui si stende l'atto, questa ovunque è un notaro, a meno che nella piazza ove si deve cavare il protesto non esistano appositamente persone a ciò incaricate, come esistono a Bologna i Cancellieri del foro dei mercanti: se il portatore di una cambiale trascura di cavar questo protesto perde il regresso contro il remittente, il quale, nulla sentendo contro la trasmessa cambiale, la ritiene pagata, e non si cauta contro il traente. Che se il protesto si cava bensì, ma con tardanza e negligenza o nel cavarlo o nel rimetterlo al remittente (senza distinzione di lunga o breve mora, come alcuni hanno preteso di distinguere) il portatore perde il regresso contro il remittente a meno che non si provasse, che in ogni modo ne sarebbe avvenuto il danno, quand'anche fosse stato diligentissimo e nel cavare e nel trasmettere il protesto. *Casareg. de comm. disc.* 54.: la ragione è chiara; diligentissime sono e devono essere le persone che hanno parte nel cambio, sommo è il pericolo di danno pel ritardo come si vide; e quando *periculum est in mora* non vi ha luogo alla più breve dilazione per massima generale di diritto.

La stipulazione del protesto non impedisce però che il trattario meglio consigliato, o cessata la causa del suo rifiuto, non possa in seguito accettare o pagar la cambiale, col rifare però le spese del protesto cagionate. *Heinec. loc. cit. cap. 4. §. 30.*; anzi se un terzo volesse per onor di qualche firma estinguer la cambiale protestata si preferisce il trattario, purchè sempre paghi dette spese e la provigione, che è di diritto dovuta a chi accettò per l'onor di firma, cioè la metà del mezzo per cento. *Hein. cap. 4. §. 30., e cap. 6. n. 9.* in questo caso chi accettò per onor di firma non resta liberato dalla sua obbligazione coll'accettazione del trattario, ma solo quando sia realmente al portatore estinta la cambiale. *Frank lib. 1. sect. 4. tit. 3.* Se il trattario si fosse recusato di accettare per mancanza della lettera di avviso, i danni e le spese sarebbero a carico del traente, che mancò a questo dovere; come lo sarebbero a peso del trattario, solo se per capriccio o senza ragione si fosse dapprima rifiutato a tale accettazione, per la regola generale di diritto, che i danni sono sempre a carico di chi li ha cagionati.

Se il giorno del pagamento della cambiale è festivo non si può costringere il debitore a pagare, ma deve attendersi il successivo, come ne attesta il suddetto *Eineccio loc. cit.* lo che ritengo debba aver luogo fra noi, benchè le nostre leggi permettano al notaro di far rogiti in tempo di festa, e quindi potesse anche rogarsi di un protesto.

ARTICOLO V.

CHI POSSA ESERCITARE IL CAMBIO.

Regola generale si è che chiunque ha l'amministrazione delle proprie cose può obbligarsi col cambio.

Il favore della negoziazione fa sì che li minori, le donne, e i figli di famiglia, come anche altrove osservammo, agiscano come di pieno loro diritto negli affari commerciali, entro però la sfera dell'intrapreso commercio. *Brunneman. com. ad L. 1. Cod. qui et adversus quos ecc. Cod. Pat. lib. 2. tit. 4. §. 8. e 10., Carpzov. part. 2. constit. 15. defin. 16., Ludovic. de Mulier. cambiante §. 30.* Anche i chierici possono esser tenuti per l'obbligazione cambiale; i parrochi però per lo più sono esenti dall'arresto personale per la esecuzione delle lettere cambiali. *Heinec. cap. 5. §. 8.* Il capo 15. ed il 16. però delle *stravaganti de vita et honest. cleric.* proibisce a' chierici l'immischiarsi nella professione di cambista, o banchiere. Benchè le leggi *unica. Cod. negot. ne milit. e 3. Cod. de commerc. et mercat.* proibiscano ai nobili, ai ministri de' principi, militari e dottori accademici la mercatura, pure a senso dei dottori e fra gli altri dello *Stracca de mercat. part. 1. n. 67.*, non è ad essi proibita la negoziazione cambiale, che da molti non si ritiene mercatura. Anche i corpi morali possono esercitare il cambio: per l'obbligazione poi dei singoli formanti tal corpo v'è già quanto si disse al Titolo della Società.

ARTICOLO VI.

DEL GIUDIZIO CAMBIARIO.

Nei giudizj di cambio prima di tutto si deve aver riguardo alle leggi della convenzione: queste mancando, alle leggi cambiali de' diversi luoghi scritte o consuetudinarie, in difetto di queste, come presso di noi al diritto cambiario comune. *Eineccio cap. 1. §. 14.* Ove esiste foro mercantile l'esazione delle lettere cambiali, e le cause rela-

tive devono portarsi a questo foro: presso noi i tribunali ordinarij hanno anche giurisdizione per le cause sul cambio. I commercianti sogliono per lo più compromettere, nel qual caso è prudente cosa fissare una pena convenzionale per colui che non starà al lodo degli arbitri. Il processo per l'esazione di una cambiale è privilegiato presso tutte le nazioni. Fra noi perciò gode della via esecutiva anche a favore degli stranieri. *Cod. Pat. lib. 1. tit. 8. §. 12.*, onde qui ha luogo quanto si disse del processo esecutivo. Egli è perciò che nel giudizio cambiario non si ammettono eccezioni generali, nè quelle che ricercano, come dicono i forensi, alta indagine; ma solo le speciali, come quelle di pagamento o di compensazione con un credito egualmente puro, liquido, scaduto, che abbia il trattario col possessore della cambiale. *Casareg. disc. 76. n. 9.*, lo stesso deposito quando non è puro non toglie l'azione al possessore della lettera per farla pagare: il solo Sovrano potrebbe accordare ad un trattario di depositare la somma sotto condizione di far valere in seguito quelle azioni che credesse a se competere sulla depositata somma; la ragione è chiara, il deposito quando non è pienamente libero, sciolto, puro, non equivale al pagamento = *deponere non est solvere* = *Rot. Rom. coram Cavalier decis. 156. n. 3. e decis. 158. fra le recent. part. 3.* Che se il debitore della cambiale avesse un credito, ma non del tutto liquido, potrebbe fare il deposito puro delle somme portate dalla cambiale; indi a cautare il proprio interesse, ed appena ciò eseguito, essendo divenuto questo denaro di ragione del creditore della cambiale, e debitore non liquidissimo del deponente, potrebbe questi far un sequestro su quello. *Ridolfi in praxis part. 1. cap. 14. Sabel in summa verb. sequestrum. Magon decis. flor. 31. n. 12. 13. Ton-*

dat de Prevent. Jud. part. 1. cap. 33. Palma decis. 349. Sarebbe però ammesso tale deposito nel caso che il traente o il portatore della cambiale fossero falliti, o in istato di prossima decozione. Anticamente si ammetteva la eccezione *de non numerata pecunia*; ma se questa dal nostro codice è rigettata generalmente da tutti i giudizj come si vide, tanto meno potrebbe ammettersi nel cambio. *Ombrosi decis. 15. Baldasseroni part. 1. art. 11.* L'esazione rigorosa delle cambiali ha luogo anche contro gli eredi, e vi ha ciò di particolare che loro non si accorda il termine a deliberare se vogliano o no adire l'eredità dell'autor loro traente, mentre anzi devono tosto o pagare o ripudiare. Chiunque perciò non paga in termine la lettera che accettò, è soggetto all'esecuzione reale immediatamente, e se non vi ha cosa da gravare va soggetto al sequestro personale (quando vogliasi ammettere questa carcerazione per debiti puramente civili e non dolosi). Siccome quasi tutti gli statuti d'Italia accordano ai settuagenarj il privilegio di non poter esser carcerati per debiti civili, così nacque dubbio se ciò dovesse ammettersi anche a favor di banchieri e cambisti: ma si ritiene di no per molti riflessi: se in generale non si esime dalla carcere quel settuagenario che fece il debito dopo l'anno settantesimo di sua vita. *Carpan ad statut. Mediol. cap. 241.*, a parità di ragione non si deve esimere dal carcere, chi dopo l'anno settantesimo di sua vita commerciando fa debiti cambiarj e non li paga: le cambiali devono avere come più volte si vide un corso celere; ciò non sarebbe se i banchieri avessero ad assicurarsi dell'età di coloro con cui contrattano, locchè molte volte sarebbe impossibile, giacchè corrono delle dite sotto il nome di un autore che da molto tempo è già morto. L'interesse stesso del

banchiere esige che non si ammetta questo privilegio; giacchè qualora esso fosse prossimo a questa età converrebbe dimettesse la ugoziazione cambiaria, perchè non troverebbe chi volesse commerciare con esso lui a pericolo di essere carcerato mancando alla debita puntualità senza poi speranza di ugnal trattamento in caso che questo stesso settuagenario fosse moroso ne' proprj impegni. In pratica infatti non è ammesso questo privilegio: anzi se il debitor della cambiale non ha effetti mobili preziosi, dalla vendita de' quali possa con celerità aversi l'importare di quelle, benchè abbia fondi stabili, non può pretendere che la esecuzione cada su quelli e non sulla di lui persona, perchè la celerità e la buona fede che devono aver luogo nel giro cambiario non ammettono la diuturnità dei giudizj di espropriazione forzosa, ed il dare terreno invece di denaro; infatti il maggior capitale di un negoziante è la riputazione di uomo puntuale, mancando di ricever questi il prezzo della sua cambiale in scadenza può non essere puntuale esso pure nel soddisfare un assunto impegno, e quindi perdere il credito, e qualche volta fallire per mancanza istantanea di numerario, benchè assolutamente ricco di fondi e capitali. Tanto più deve aver luogo questa massima, come infatti praticamente lo ha in foro in quantochè la cambiale per gius comune non gode di privilegio o di ipoteca = *regulariter*, dice l'*Eineccio al cap. 6., creditor cambialis chirografariis accensetur, nec ullo praelationis jure gaudet* = e per gius nostro non si potrebbe nemmeno nella cambiale costituirsi ipoteca mediante convenzione, se non quando la cambiale stessa fosse ricevuta a mano di notaro contro ogni stile mercantile. Non è però a tacersi che in qualche piazza, come dice lo stesso *Eineccio loc. cit. §. 44.*, la cambiale si pre-

ferisce a tutti i chirografarj. Veggasi su ciò il *Baldasseroni part. 3. art. 19.* Solamente il cambista ha diritto di prelazione sulle merci che gli furono date come a pegno per la cambiale che veniva ad accettare.

ARTICOLO VII.

DEI MODI CON CUI SI ESTINGUONO LE OBBLIGAZIONI CAMBIARIE.

I modi con i quali si estinguono le obbligazioni di cui parlammo alla parte ultima della *Sezione II. Volume 2.^o* sono comuni alle cambiali ancora, onde è inutile il qui ripetere quanto ivi fu detto. Si osservi solo che rapporto alla prescrizione, la quale toglie l'obbligazione procedente dalla lettera di cambio, è necessario di osservare le leggi particolari dei rispettivi luoghi. In Bologna, come porta il *Frank nelle sue istituzioni nel lib. 2. Sez. 3.*, mai si prescrive simile obbligazione; in Danzica e Lipsia al contrario con quattro settimane vien tolta e prescritta.

TITOLO II.

DELLA SOMMINISTRAZIONE AD INTERESSE.

Permette il Patrio Codice questo contratto di somministrazione ad interesse che è consentaneo alla giustizia, ed è poi anche politico. Noi ripeteremo col celebre Septalio, *della ragione di Stato*, e col Codice Estense, che tolta quest'anima del commercio, cioè il frutto, non si troverebbe chi avventurar volesse il proprio denaro, anzichè rite-

nerlo custodito nello scrigno. L'usura d'altronde è sempre stata adottata, e permessa in tutti i tempi, e da tutti i popoli. Era in uso presso gli Ateniesi, lo fu presso i Romani, che tante volte moderarono la pravità usuraria. *L. 29. ff. de usuris. L. 21. de conduct. indebit.* La permise Giustiniano stesso. *L. 26. Cod. de usuris §. super eum.* Sono oggi permesse le usure nella Francia, Spagna, Germania al cinque per cento, nell'Austria, e Boemia al sei per cento, nell'Olanda all'otto per cento fra i cittadini, ed al dodici fra i mercanti. L'annuo sei permesso fra noi può stipularsi netto da ogni ritenzione ed aggravio anche nella vendita di cose infruttifere, vendute come suol dirsi a respiro. Se però ivi non è stipulato, non è esigibile per legge, anche dopo la scadenza del debito, se non dal giorno della domanda giudiziale, ed analoga protesta del medesimo. Ma se si vendono stabili, cose fruttifere, o animali allora è dovuto il frutto del sei anche precisivamente da stipulazione, ed interpellazione con protesta giudiziale, dal giorno in cui ne sarà scaduto il prezzo. Viceversa al compratore che sborsò il prezzo delle cose comprate, ed a cui non vennero consegnate, o a cui furono evinte dopo la consegna, spetta il diritto al frutto suddetto, *Cod. Pat. lib. 2. tit. 20. §. 14.*

Conosceva il gius romano nei debiti, e crediti l'eccezione = *non numeratae pecuniae, non numeratae dotis* = fonte di lite, e vogliam pur dirlo eccezioni ingiuste che costringevano il creditore a provare la seguita numerazione del prestato denaro, o dote numerata, ad onta che avesse a suo favore il chirografo di confessione del reo convenuto. Il codice nostro l'ha abolita ottimamente. Fra noi se chi emise il chirografo od il rogito di confessione del debito affaccia questa eccezione all'attore, deve provarla, o altrimenti è costretto

a pagare. Il debito puro si può sempre esigere coi mezzi giuridici, salvo al giudice di accordare, come si vide in certi casi equamente un congruo termine, non mai maggiore di giorni 30 al reo di buona fede. Se le parti non hanno fissato termine al pagamento, o se questo è rimesso all'arbitrio, o comodo del debitore, come questo arbitrio non deve essere illimitato a danno del creditore, la legge nostra lo limita a dieci anni, se il credito è originariamente fruttifero, oppure a cinque, se è secco. Il gius romano voleva nulla la stipulazione in genere rimessa all'arbitrio del debitore. *L. centesimis ff. verborum oblig.*, che se poi il compratore avesse stipulato di pagare a suo comodo non poteva essere palsato vita sua natural durante, ma bensì i di lui eredi potevano essere escussi pel pagamento. *L. 4. ff. locat.* Non è però vietato il pattuire, che il creditore non potrà mai agire contro il debitore per la restituzione del capitale, quando se ne paghino puntualmente i frutti.

Cade qui in acconcio avvertire, che può il valore della moneta fenerata accrescersi, o diminuirsi: il valore della moneta è, o estrinseco, o intrinseco. Si aumenta, o diminuisce il valore estrinseco, ove per pubblica autorità si renda maggiore, o minore il pregio della moneta, ossia quando l'estimazione, o l'importo di essa si aumenta o diminuisca. Si aumenta, o diminuisce il valore intrinseco, quando si altera il peso, o la materia della moneta. Può nascere quindi il dubbio se al debitore, o al creditore, debba stare il comodo, o l'incomodo dell'accrescimento, o decremento del denaro somministrato. È regola generale, che qualunque siasi il cangiamento del valore nella moneta, il pagamento deve esser fatto secondo il valore, che la moneta stessa aveva al tempo del contratto: *L. 29. de contr. emp. et vend. L. 99. ff. de solut.*

Che se anche dopo l'aver pattuito, che si restituisca una certa specie di moneta se ne fosse poi espresso il valore, secondo il *Voet ad pand. de reb. cred. N. 24.*, l'aumento, o il decremento starebbe al creditore perchè appare evidente, che i contraenti hanno più avuto riguardo a quella materiale data specie di moneta, che alla sua estimazione vera.

Ma posto, che il contratto di somministrazione sia stato stipulato in un luogo, e siasi convenuto di esigere il pagamento in un altro, e posto ezian-
dio, che siasi pattuito, che si pagherà con quelle certe monete, avuto riguardo al valore, che avranno al tempo del pagamento, come dovrà regolarsi se il valore di esse monete sia vario ne' varii luoghi? è parere di *Voet ad pand. ubi, sup. N. 25.* che debba aversi riguardo al valore, che a quella certa moneta si assegna nel luogo, ove debba avvenire il pagamento pel principio, che si ritiene avere il contratto avuto perfezione nel luogo appunto in cui avvenire deve il pagamento: *Argum. L. unic. Cod. ubi conveniat qui certo loco dare promiss.* E sempre bene perciò il pattuire espressamente che la restituzione delle somme si farà al corso dello tariffe vigenti all'epoca del pagamento.

Dal contratto di somministrazione ad interesse nasce l'azione che appellasi *conditio certi ex mutuo*: è personale persecutoria e di stretto gius, e compete per ogni causa, ed obbligazione, che ci dà diritto di ripetere qualche cosa, o quantità certa. Si dà questa azione al creditore, ed eredi contro il debitore, ed eredi, solo però in ragione della parte di eredità ad essi pervenuta, purchè non siavi un patto in contrario, vale a dire che l'autore non abbia obbligato i proprii eredi solidalmente a favore del creditore o colla clausola di *principale ed in solido*.

Finalmente è permesso dal Patrio Codice nostro al luogo citato §. *ult.* il convertire in capitale fruttifero come sopra il cumulo dei frutti arretratti che fossero legittimamente dovuti sopra titolo produttivo di frutti od interesse, come sarebbero i frutti dei censi, dei capitali fruttiferi, gli affitti, canoni e simili. Questi frutti però, come è ben giusto, ridotti così a nuovo capitale, perdono quella ipoteca, che quale accessori del loro titolo potevano godere per tre anni, come vedremo al Titolo delle Ipoteche.

Dall'essere l'azione *certi ex mutuo* di stretto gius ne consegue, che nulla può pretendersi dal debitore del denaro somministrato ad interesse che non sia espressamente pattuito. Ove pertanto fosse stato convenuto di pagare il capitale entro un determinato termine, e di corrispondere frattanto un annuo frutto, questo non sarebbe dovuto che pel tempo stabilito, quand'anche alla prefissa scadenza non avesse il debitore restituito il capitale. Saranno perciò avvertiti i notari onde il creditore non sia esposto ad un tal danno, di far dichiarare al debitore che gli corrisponderà il frutto sino alla totale restituzione del capitale, e non altrimenti ecc. Così sarà cura dei notari, che si prometta il frutto libero, ed esente da qualunque onere, od aggravio, mentre precisamente da una tale dichiarazione le gravanze che venissero imposte sui crediti starebbero a peso del creditore.

È finalmente fra noi permessa l'Anticresi; quel patto, cioè, con cui dal debitore viene immesso il creditore nel possesso della cosa pignorata che rende frutto, onde si paghi prima del frutto, se il credito suo è fruttifero, indi del capitale. Se il creditore perde il possesso del fondo dato in anticresi può, o rivendicarlo, o far uso dell'azione *in factum*. L. 11. 33. 39. *ff. de pign. act.* Tale

patto può esser tacito, od espresso. *L. 8. ff. in quibus caus. pignus ecc.* Lo negò il Vinnio nelle sue scelte quistioni al lib. 2.; ma fu confutato ottimamente dal Voet ad *Pand. de Pignor. n. 23.* Il possessore del pegno anticretico deve pagare i pubblici aggravj, ed usar della diligenza di buon padre di famiglia, quindi far le riparazioni necessarie ed utili compensandosi poi sui frutti. Questo patto non può pregiudicare ai diritti dei terzi sul fondo.

Siccome il creditore che riceve in pegno una cosa fruttifera col patto dell' anticresi si obbliga tacitamente a due cose; cioè, a tenere, e render il conto di quanto percepisce, ed a restituire quei frutti che eccedessero l' usura permessa dalla legge, lo che è incomodo assai; così è prudente cosa il prendere piuttosto la cosa a titolo di compra e vendita, accordando al debitore il termine necessario, onde possa farne la ricupera. Si avverte però che in questo caso comprando col patto della ricupera si assoggetta al caso della perenzione della cosa la quale starebbe a carico del creditore, come a padrone della medesima. *Hein. Recit. §. 822.* Nel gius romano, se il fondo rendeva un frutto incerto poteva percepirsi dal creditore, anche oltre l'usura legale, ma se il frutto fosse stato certo, come per esempio di un fondo affittato non poteva godere che il frutto legale. *L. 14. 17. Cod. de usuris.* La nostra legge non permette, che in ogni caso si sorpassi il reddito del sei per cento, il di più deve andare, o in diminuzione del capitale, se è somma tale che potesse essere messa a frutto dal debitore, e diversamente deve a questo restituirsi. *Cod. Estense lib. 2. tit. 20. §. 15. Decis. del Supr. Cons. in causa Bonasi con Bertesi del giorno 16 Giugno 1829 in fine.*

Il diritto Civile, e Patrio non presenta materia più interessante, ed insieme difficile dei privilegi ed ipoteche; eppure può dirsi, che in generale è la meno conosciuta. Il perchè pensai a trattarne più diffusamente in questa Appendice.

Una fatale esperienza ci conduce ogni giorno all'umiliante riflessione, che l'uomo spesso volte accecato dal soverchio amor proprio, sordo diventa alle voci dell'onestà, e della religione, e pone in non cale la propria fama, per correr dietro ad un mal' inteso interesse, tentando così di rendere elusorio il nudo vincolo, d'altronde sacro e rispettabile, delle verbali obbligazioni. Al diritto quindi, che ha il creditore di escutere il debitore coll'azione personale, la legge aggiunse quella di trasferire l'obbligazione sui beni di esso mediante l'ipoteca. Questa è assai più pingue della semplice azione personale, perchè può esercitarsi anche contro i terzi possessori del fondo ipotecato, il quale non resta libero dal vincolo di garanzia cui è soggetto, ove ancora per successione, od alienazione cessi di appartenere al debitore. All'incontro chi ha la sola azione personale, non vincolando questa i beni, che indirettamente non può dirigersi contro i medesimi, quando più non si trovano in podestà del debitore, salvo il caso dell'azione Pauliana: d'altronde l'azione personale non può esercitarsi che contro il successore universale del debitore, come si vide, pochi casi eccettuati, nelle azioni, che diconsi *in rem scriptae*; che se ancora si volesse ritenere essere tutto il genere umano animato dal principio di non mancare giammai alla data fede, e di attribuire a ciascuno il

suo, non per questo meno utile sarebbe la costituzione dell'ipoteca: il fallimento di un corrispondente negoziante; la rivoluzione di una nazione, una tempesta, un naufragio, un incendio, una calunnia presso il Sovrano, una manovra segreta di qualche occulto nemico, ed altre simili cause infinite possono mettere l'uomo nell'assoluta impossibilità di compiere agli assunti verbali impegni, a malgrado della costante di lui volontà, di dare a ciascuno quanto gli appartiene. L'aver quindi crediti vistosi, diritti irrefragabili contro altri a poco giova, quando manca la possibile sicurezza di realizzarli sopra qualche fondo stabile, che ne serva di garanzia. Stabilita poi col fatto un'ipoteca bisogna inscrivere e conservarla nei modi dalla legge prescritti. Talvolta si è veduto dipendere la rovina di una intera famiglia da una mal concepita costituzione d'ipoteca, o dalla ritardata, o mal'esposta denunzia di quella: da ciò risulta, e l'utile, e la necessità di ben conoscere questa parte della nostra giurisprudenza, che inoltre sulla massima equità trovasi fondata.

ARTICOLO I.

Se non per dolo, o colpa, per disavventura almeno accadendo talora, come si vide, un fallimento di un comune debitore, se tutti i beni di esso non bastano a tutti coprire gl'impegni contratti, era ben giusto, che la legge accordasse un privilegio, una preferenza a colui, che più importante servizio aveva prestato al fallito, o che per altra causa aveva un credito poziore, un titolo degno di maggior riguardo. Fra chi prestò danaro in mezzo a ridente fortuna al debitore, e colui, che lo sottrasse a morte coi soccorsi dell'arte medica in pericolosa malattia, oppure chi diede

sepoltura al di lui cadavere, chi non accorderebbe preferenza a questi due ultimi a fronte del primo, quando pure uno di essi tre avesse ad andare allo scoperto? Non vi è perciò codice di leggi, che non accordi fra più creditori qualche privilegio a taluno, onde sia agli altri preferito nel pagamento. Per questa ragione la legge tre classi di creditori distinse, privilegiati, ipotecarj, chirografarj. Questi ultimi sono coloro, che non hanno alcun titolo di preferenza: si graduano dopo li privilegiati, ed ipotecarj; e perciò soddisfatti prima i privilegiati, indi gl' ipotecarj, si dividono fra essi il residuo patrimonio, se pure ve ne ha, del comune debitore per contributo, ossia in proporzione dell' ammontare del credito loro rispettivo: siccome tutti i beni del debitore sono la garanzia naturale de' suoi creditori, così la legge accorda al creditore chirografario il diritto di dirigersi per esser pagato sopra qualunque siasi bene mobile, ed immobile, purchè sia tuttora presso il debitore. La sola azione ipotecaria non può dirigersi da prima che contro il fondo, o fondi ipotecati, mentre il creditore esigendo questa particolar cauzione e sicurezza, si è imposto la necessità di escutere il fondo avuto in ipoteca, prima di cercare sugli altri la propria soddisfazione.

L'etimologia dei privilegi viene dalle parole *privae leges*, come si ha dalle *Instit. §. 6. de jur. nat. et gent.* Sono infatti leggi particolari, che portano qualche eccezione alle massime generali, accordando qualche prerogativa o diritto, ad una persona, o ad una causa: per ciò sono di duplice specie. I primi si accordano al merito, o alla giustizia della persona privilegiata, e per conseguenza come personali spirano colla persona medesima; o colla qualità per cui sono dati. I secondi accordati alla causa, astrazione fatta totalmente dalla

persona, passano anche agli eredi. Il privilegio per esempio del foro militare è personale; è reale, quello, che si accorda per le spese giudiziali. Qui si farà parola soltanto dei secondi. I privilegi reali, giusta la *L. 32. ff. de reb. auctorit. jud. possid.* propriamente si definiscono = diritto, che la sola qualità del credito attribuisce al creditore per essere pagato a preferenza di tutti gli altri, anche ipotecarj creditori = *Cod. Ital. art. 2095*. La parola ipoteca viene dalle due *hypos & tesis* che significano supposizione o sottomissione di cosa all'altra; perchè nella costituzione d'ipoteca si assoggetta un fondo all'obbligazione del debito. *Gait. de credito cap. 4. quaest. 4. Merlin. de pign. lib. 1. tit. 1.* Diversifica in molte cose il privilegio dall'ipoteca. 1.° Quello si dà tanto sui mobili, che sugli immobili, questa solo sugli ultimi: 2.° l'ipoteca nasce dalla legge, o dalla convenzione, il privilegio parte unicamente dalla legge, e sarebbe nullo, se anche ad un contraente piacesse di accordarlo all'altro: 3.° il privilegio può sussistere senza titolo autentico, locchè nell'ipoteca non accade: 4.° finalmente l'ipotecario diritto si misura dall'antiorità del tempo, *prior in tempore, potior in jure*; diversamente il privilegio si misura dalla causa, senza aver riguardo al tempo: *Privilegia non ex tempore aestimantur*: dice la *L. 32. ff. de reb. auctorit. jud. possid. Sed ex causa: et si ejusdem tituli fuerint concurrent licet diversitates temporis in his fuerint. Cod. Ital. art. 2095. e seg.*

Si disse, che il privilegiato era pagato anche prima degl'ipotecarj anteriori. A non incorrere però in errore è d'uopo osservare esser vera questa regola in tutta la sua estensione, e senza limitazione, quando si tratta di un creditore ipotecario posteriore alla causa del privilegio; ma qua-

lora si parlasse di un credito ipotecario anteriore alla causa di un privilegio, allora converrebbe ricorrere alla seguente distinzione; o si tratta di privilegio generale, che si estende agl'immobili, quando non trova con che essere pagato sui mobili; o si ha parola di altro, che compete solo sugl'immobili: i primi privilegiati si pagano anche prima dell'ipotecario anteriore alla causa del privilegio generale; non così i secondi; a cagion d'esempio, chi fece le spese giudiziali ai primi dell'anno corrente, si preferisce sul prezzo di un fondo a chi nell'anno scorso acquistò sul fondo un'ipoteca, ma questi sarebbe preferito all'architetto, che acquistò il suo privilegio sulla cosa risarcita, solamente dopo che esisteva l'anteriore ipoteca.

Potendo concorrere più creditori privilegiati la qualità diversa del privilegio è quella, che determina la preferenza fra essi, giacchè non eguale è il merito d'ogni titolo creditorio. *L. 32. ff. de reb. auct. jud. possid. Cod. Ital. art. 2096.* Che se poi concorressero più creditori per l'identico titolo, cessando allora la ragione del privilegio fra essi, cessa il privilegio, e si pagano come i chirografarj per contributo, *privilegiatus contra aequae privilegiatum non utitur privilegio; privilegia privilegiis conquassantur*: così se due concorressero per cento alle spese giudiziali, nè si trovassero nello stato del fallito, che cinquanta, toccano a ciascuno dei due venticinque. *Cod. Ital. art. 2097.* Può concorrere fra privilegiati anche il pubblico tesoro; i diritti però di questo sono dettati da leggi particolari, che fra non molto esamineremo: per ora basti il sapere, che questi diritti del tesoro non possono pregiudicare ai diritti anteriori questi dai terzi.

Giusta le leggi Romane fra i creditori aventi ipoteca generale e privilegio la dote teneva il primo luogo, ed i crediti del fisco il secondo. *Novella 97. cap. 3. L. 1. Cod. de condit. ex lege. L. 3. Cod. primipilo. L. 1. Cod. in quibus caus.* I privilegi de' creditori sono costituiti dalla legge, o sopra mobili, o sopra immobili, o sopra gli uni, e gli altri insieme. Se però i privilegiati sopra i mobili, e gl'immobili assieme venissero in concorso de' privilegiati sugli immobili soltanto, dovrebbero provare di avere escusso inutilmente il mobilare. I privilegi sopra i mobili sono o generali, o speciali: questi consistono nel favore accordato ad un credito sopra un oggetto mobile particolare; nè si estendono sopra altri beni del debitore. I generali si estendono sopra tutto il mobilare del debitore, e questi in deficienza del mobilare sono quelli, che si estendono anche sugli immobili, e si preferiscono a tutti. *Cod. Ital. art. 2104. L. ult. §. 9. Cod. de jur. deliber. L. 14. 45. ff. de relig. L. 17. ff. de rebus. L. 8. de positi e 72. ff. ad leg. falcid.* Sono dalla legge più favoriti i privilegi sopra i mobili particolari, e li generali, di quello siano gli accordati sopra gl'immobili, mentre quelli sussistono per la sola disposizione di legge senza l'iscrizione di cui parleremo, e questi (pochi eccettuati) non hanno vita senza il fatto dell'uomo, cioè senza la suddetta iscrizione ipotecaria. Parliamo prima dei generali, poscia degli speciali, e finalmente di quelli sugli immobili.

ARTICOLO II.

Il privilegio generale compete in primo luogo alle spese giudiziali: secondo alle funerarie: terzo a quelle di ultima infermità: quarto ai salary delle

persone di servizio, per l'anno scaduto, e per quelli dovuti per l'anno corrente: quinto alle somministrazioni di sussistenza al debitore, ed alla sua famiglia per li sei ultimi mesi se furono fatte da mercanti al minuto, e per l'ultimo anno, se fatte da quelli, che tengono dozzene, o dai mercanti all'ingrosso: è da osservare, che avendo la legge prescritto un tale ordine, non si può da quello deviare nella graduazione.

Sotto il nome di spese giudiziali s'intendono quelle, come osserva *Domat. sez. 5. art. 25.* di questo titolo, che sono state fatte per causa comune di tutti i creditori, e già tassate dal tribunale. Così disponeano le leggi Romane, *L. 8. ff. deposit. L. 72. ff. ad leg. falcid.*, colle concordanti, ed il Codice Estense, e così si è sempre in pratica osservato, *Cod. Ital. art. 2100.* Non bisogna confondere le spese giudiziali aventi per oggetto l'utile comune della massa de' creditori, colle altre pure fatte in giudizio di concorso, ma per l'interesse particolare di ciascun creditore, giacchè quest'ultime non godono di alcun privilegio. Esempio delle prime sono quelle che hanno per oggetto il conservare i pegni, o la roba, sul di cui prezzo devono pagarsi i creditori; quelle di graduazione, perizie, distribuzione, e simili: esempio delle seconde sono quelle, che i creditori fanno o per rendere esecutivo un loro titolo, per godere di un'ipoteca, o privilegio, e simili. Le spese che si fanno per la vendita del mobiliare si prelevano dal ricavato, le altre per la vendita degl'immobili, come spese giudiziali sono pagate preferibilmente a qualsiasi altro creditore.

Spese funerarie sono quelle che sono fatte unicamente nel tempo intermedio fra la morte del debitore e la sua tumulazione inclusivamente, purchè siano come dice la *L. 12. §. 5. ff. de re-*

lig. et sumpt. fun., pro facultatibus, vel dignitate defuncti, le spese immoderate sarebbero ristrette a norma del giusto, *L. 14. §. 6. ff. eod.*, se anche fossero state dal testatore medesimo ordinate, poichè la volontà dei trapassati deve esser sacra bensì, ma solo fino al punto, che i diritti quesiti dei terzi non leda. Le spese per l'inalzamento di un mausoleo non sarebbero privilegiate, perchè eseguite dopo la tumulazione del cadavere, e sarebbe per ciò chi le fa pagato per contributo cogli altri chirografarj. Se a tali spese privilegiate contribuiscono più persone vengono soddisfatte per contributo per la ragione che: *privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio*: la *L. impensa 5. ff. de relig.*, dava a queste spese il primo grado, così il Codice Estense nella *Legge 28 Aprile 1790*: oggi sono posposte alle spese giudiziali ed al tesoro come vedremo. Dal sin qui detto è chiaro che il primo privilegio nasce dall'utile procurato da uno fra creditori a tutti gli altri, ed il secondo dal vantaggio reso alla umanità ed alla società cui interessa siano seppelliti i morti.

Quanto alle spese d'ultima infermità, le medicine, gli onorarj de' medici, chirurghi, assistenti, sono di questo genere, nè mai sono ridicibili, benchè gravi, ma siccome godono di questo privilegio quelle spese ancora che non sono essenziali alla guarigione dell'ammalato, ma lo sono pel solo suo ristoro; così queste ultime a differenza delle prime sarebbero ridicibili qualora fossero dal mero capriccio dettate, oppure si ravvisassero dal giudice sproporzionate allo stato del defunto. Le spese sostenute per cronica malattia, non sono privilegiate: in questo caso dirannosi spese di ultima malattia quelle che si sono fatte nell'ultimo periodo di essa: diversamente questo privilegio benchè fondato sull'umanità avrebbe di troppo pregiudicato gli altri creditori.

Sotto il nome di salariato non si devono comprendere i giornalieri, volgarmente detti fra noi *opere*, nè devesi confondere salario coi crediti di altra natura contro il padrone. Il domestico o salariato per spese fatte a vantaggio del suo padrone è pagato per contributo cogli altri *chirografarj*.

In quinto ed ultimo luogo generalmente su tutto lo stato del debitore, sono privilegiati i creditori per gli alimenti, ossia per somministrazioni di sussistenza di sei mesi ultimi prestati dai creditori al minuto, oppure per un anno da chi tiene dozzinanti, e dal mercante all'ingrosso. È degno di osservazione, che se tali somministrazioni fossero fatte da tutt'altra persona fuori del venditore al minuto di commestibili cesserebbero di essere privilegiate, e che i maestri, o istitutori di scienze non godono di alcun privilegio per le loro lezioni che danno a mese, od a viglietto. Sono talmente all'equità tali privilegi appoggiati, che sono sempre stati ovunque, in tutti i tempi ammessi. Veggansi le leggi romane ed il Codice Estense al *lib. 1. tit. 15.*, e le *Leggi 28. Agosto 1790.* Secondo le leggi Romane era preferito a tutti i privilegiati quegli che aveva depositato danaro presso un banchiere sui beni del medesimo; soddisfatte però le spese del giudizio. *L. 24. §. 2. in bonis ff. de rebus auct. L. 7. 8. ff. depositi.*

ARTICOLO III.

DEI PRIVILEGI PARTICOLARI.

Veduti così i privilegi generali sopra tutti i mobili, passiamo a quelli che competano sopra ad uno, o più determinati mobili.

Fra questi il primo è quello, che compete al locatore per le pigioni, e fitti degl'immobili, so-

pra i frutti raccolti nell'anno, che sono considerati del padrone del fondo, finchè sia stato soddisfatto del corrispondente affitto; 2.º sul valore di quanto serve ad ammobigliare la casa locata, ed il fondo; 3.º su tutto ciò che serve alla coltivazione del medesimo, *Cod. Ital. art. 2102*. così disponeano le Romane Leggi 2. 3. 4. 7. ff. in quibus caus. 4. ff. de pactis e 5. Cod. eod. eccetto che non estendevano tale privilegio alle cose recate sul fondo rustico, produttore frutti naturali *L. 4. ff. in quibus caus. 56. ff. locat*. Giusta ambigue le legislazioni non ha luogo questo privilegio sul prezzo di tali frutti già venduti *L. 3. sud. cod. de pactis*.

Bisogna però distinguere il locatore avente contratto di data certa, od autentico dall'altro, che non ha se non se convenzione verbale, o di data incerta. Il locatore che ha data certa ha privilegio per tutto quanto è scaduto, e per quanto deve scadere: in una parola per tutto quanto porta il contratto d'affitto, ed agli altri creditori del conduttore, non rimane, che il diritto di relocare il fondo fino al termine del contratto, e di far proprie le pensioni, ma col carico di soddisfarne il proprietario. Il locatore, che ha data incerta non ha privilegio, che per un'annata, computabile dalla scadenza dell'anno corrente, cosicchè può darsi, che esso lo eserciti per due annate, cioè la corrente in cui è al possesso del fondo, e non ha bisogno di privilegio, e la successiva. E qui si osservi, che si ha data certa, quando l'atto è registrato o prodotto in atti pubblici, o fu riconosciuto in giudizio o per mezzo di notaro, o quand'una delle parti in essa sottoscritta è morta.

Hanno dubitato alcuni se questo privilegio si estenda anche sulla cosa altrui nel fondo locato portata; diedero moto al dubbio la *L. 7. ff. in*

quibus caus. e 32. de pignor. et hippot.: generalmente si ritiene la negativa; cosicchè non si estenderebbe il privilegio su quel bestiame altrui che il conduttore prendesse al pascolo, od alla averna. Per altro compete sulle cose del subaffittuario, quando questi non abbia pagato al sublocatore in buona fede la convenuta pensione *Cod. Pat. lib. 2. tit. 17. §. 12.*, ed anche sul prezzo de' subaffitti. Ma se avesse anticipati danari al conduttore avrebbe per questo credito ancora privilegio il locatore?

Questa quistione vien trattata e discussa dal Pothier nel suo trattato degli affitti, e la risolve con una distinzione degna di lui: o l'anticipazione risulta dall'atto autentico dell'affitto, e l'affermativa non ha dubbio in contrario, per tutto ciò che riguarda l'esecuzione dell'affitto dice la legge, se poi dessa è posteriore al contratto è chiaro, che non ha alcuna poeriorità, perchè non dipende dall'atto d'affitto. Questo privilegio, che quanto ai frutti è ristretto a quelli, che sono il prodotto dell'annata corrente, non delle successive, appartiene (benchè la legge nol dica) specialmente anche a quegli, che sublocò il fondo; mentre permettendo la legge il diritto di sublocare, non può togliere al sublocatore quello di rappresentare in tutto il locatore. *Pothier h. t. part. 4. art. 1.* Parlando di locazione di fondi urbani, il privilegio si estende su tutto quanto ammobiglia la casa, cioè, quadri, porcellane ecc., biancherie ecc., non però sulle cose incorporali, il danaro, e su tutt'altro, che essendo nascosto non può essere stato oggetto di pegno, per chi locò la casa, nè su quelle cose che sono state per accidente solo depositate in casa, come le balle di mercanzia ivi per un momento solo depositate, e simili. *L. 7. ff. in quib. caus. L. 32. de pignor.* Che se un amico si recasse ad abitare presso un

altro nella casa locata, e la guernisse stabilmente di mobili, non vi ha dubbio, che anche su questi mobili s'estenderebbe il privilegio del locatore. Furono di diverso parere il Bartolo, il Basnage, il Domat, ma furono combattuti, e vinti dal Pothier *loc. cit. cap. 1. art. 1.* Le parole della legge = *tutto quanto mobilia la casa* = non lasciano dubitare di questa massima. Le riparazioni locative, alle quali si estende questo privilegio, sono quelle, che porta la consuetudine, per esempio, le riparazioni ai focolari, fornelli, frontoni, stipiti, architravi dei cammini, intonacamento discreto al basso dei muri degli abitati, alla rimessa di qualche quadrello rotto nel pavimento, ai vetri purchè non siano stati rotti dalla grandine, o da altra irresistibile forza, imposte degli nsci, telaj delle finestre, cardini, serrature, e simili.

In due casi può cessare il proprietario di essere il primo privilegiato sui frutti del fondo, o su quanto lo guarnisce. Il primo è quando un terzo ha somministrato le sementi, oppure ha contribuito alla spesa della raccolta corrente, come il vignajo, il mietitore, i quali pel loro avere sono preferiti sul prezzo delle stesse raccolte al medesimo proprietario. Il secondo è quando un terzo abbia venduto al fittabile gli utensigli di cui guernì il fondo, oppure abbia speso pel loro ristauro; si ritiene vi abbia conservata una specie di pegno, fino alla sua soddisfazione, prelativa a qualunque altra. Al locatore è più favorevole l'attuale legislazione della Romana, in ciò, che ora può esso entro quaranta giorni, rivendicare gli attrezzi rurali, o dentro quindici i mobili urbani, se sono stati senza suo assenso tacito, od espresso asportati dai rispettivi fondi, mentre la legge ciò gli permetteva nel solo caso, che tale asportazione fosse stata fatta in sua frode. Questi termini pure

debbono decorrere dal giorno dell'asportazione rispettiva, non dal dì della scienza; perchè si tratta del diritto dei terzi, e perchè sarebbe troppo difficile il rivendicare tali mobili dopo lungo tempo. Che se poi il terzo di mala fede, unitamente al conduttore avessero cercato di occultare al locatore padrone tale trasporto, allora questi termini debbono decorrere dal dì, nel quale venne a cognizione del locatore tale trasporto; giacchè in questo caso si può dire che si tratterebbe di un vero furto del pegno. Nè solo il padrone ha diritto di richiamare que' mobili, che sono necessari per cautarlo del suo avere; ma anche tutti quegli altri, che portati sul fondo coll'intenzione, che ivi dovessero stare fino alla fine della condotta, ne fossero poi stati asportati; benchè fornissero i rimanenti cauzione sufficiente pel locatore: la ragione si è, che quando la legge, o la convenzione accorda a taluno un'ipoteca anche più estesa del bisogno, non si deve questa, senza consenso del medesimo diminuire. Così decise la Corte d'Appello di Parigi nel 2 Ottobre 1806. Si vide altrove il privilegio del depositario sul deposito.

Il secondo privilegio sopra certi determinati mobili, spetta al pignoratorio sulle cose, che in sicurezza del proprio credito ebbe dal debitore in pegno: purchè però la cosa si trovi presso il medesimo pignoratorio: che se questi acconsentisse di spogliarsene del possesso perderebbe detto suo privilegio *L. 3. ff. de pactis. Cod. Ital. art. 2076.*, che se poi la cosa gli fosse sottratta potrebbe perseguitarla contro qualunque terzo possessore. *L. 8. ff. in quibus modis ecc.* Giusta la riserva che si fece parlando de' contratti ora diciamo qui qualche cosa intorno al pegno.

La parola pegno può avere tre significati, cioè può additare la cosa stessa, che si dà in pegno, la convenzione che segue fra il debitore pignorante, ed il creditore pignoratario, ed il diritto in fine, che questi ha sulle cose del pignorante. *L. 20. L. 13. ff. h. t.* L'etimologia di un tale vocabolo, come dice il giureconsulto nella *L. plebs. ff. de verb. signif.*, viene a *pugno* perchè ciò che dassi in pegno colla mano si consegna: questo si definisce = contratto reale di stretto gius nominato mediante cui un debitore dà al creditore una cosa mobile in sicurezza del lui credito, onde estinto questo, sia poi quella restituita in ispecie = Questo è fatto *ingratiam utriusque*.

Essendo questo contratto una specie di alienazione, può dare in pegno chiunque ha la libera amministrazione delle proprie cose; si possono dare in pegno tutte le cose, che sono nell'umano commercio, e perciò anche i crediti o diritti contro qualunque, purchè il pignoratario di tale credito faccia al debitore del pignorante notificare il pegno, giacchè se colui in buona fede estinguesse il proprio debito in mano del suo creditore resterebbe liberato. *L. 4. cod. quae res pignor. oblig. L. 3. de novat.* Dannosi in pegno anche le cose altrui se vi accede il consenso del padrone, o se si danno in pegno sotto la condizione, che possano un giorno venir proprie del pignorante: vi è ancora qualche caso in cui il pegno della cosa altrui regge benchè senza il consenso del suo padrone: lo si ha nelle *L. 2. ed 11. cod. de distrah. pig.* la prima porta il caso, che un mandatario dia in pegno una cosa del suo mandante, il cui prezzo sia andato a prò di questi; la seconda porta la fattispecie, che un padrone dissimuli d'esser gli propria una cosa per defraudare il pignoratario, che la riteneva dal proprio debitore, e ciò in pena del dolo.

Il dominio del pegno resta presso il pignorante, a cui carico per ciò sta tutto il danno, che proviene dal caso; non si trasmette al creditore che il possesso solo della cosa per cui questi non può servirsene, nè goderne del frutto *L. 35. 37. ff. de pignor. act.*, a meno che al pegno non fosse unito il patto anticretico di cui sopra si è ragionato: può per altro ad altri cedere il proprio diritto.

Trattandosi in questo contratto dell'utile di ambi i contraenti, debbono prestarsi fra loro giusta la regola da noi altrove stabilita, il dolo, la colpa lata, e la lieve: nel solo caso in cui il pignorante abbia occupato di propria autorità il pegno presta la colpa leggerissima. *L. 30. ff. de pignor. act.* Veggasi il Noodt a questo titolo.

Il pegno se cade sopra una cosa sola dicesi speciale; se sopra tutto il complesso dei mobili dicesi generale, pattizio se dipende dal volere delle parti, contenzioso, o giudiziale se dipende dall'ordine del giudice fra due litiganti, dicesi anche tacito quando dal solo fatto delle parti scaturisce: tale è quello che la legge accorda al locatore sui mobili dell'inquilino, mentre risulta dal solo trasporto, nella casa condotta in affitto dei mobili destinati ad ammobiliarla.

Fu dubbio se il pegno fosse lo stesso, che l'ipoteca essendo l'uso di questi vocaboli volgarmente promiscuo anche fra noi. Mariano nella *L. rei hippot. ff. de pignoribus*, e le *istit. §. item serviana de actionibus*, dicono che fra il pegno, e l'ipoteca non vi ha che diversità di nome, mentre Ulpiano nella *L. si rem alienam §. non tantum ff. de pignor. act.*, ne fa due cose distinte; certo è però che fra esse corrono queste differenze. Il pegno è un contratto, l'ipoteca è un patto pretorio; si ricorda però che oggi non passa fra patto

e contratto differenza alcuna, come altrove si vide: nel pegno ha luogo la tradizione della cosa presso il compratore, mentre la cosa data in ipoteca resta al debitore, il pegno ha luogo sulle cose mobili, e l'ipoteca cade soltanto sulle immobili: il pegno convenzionale può dipendere da contratto privato, od anche da nudo cenno, ma l'ipoteca come vedremo, non istà senza titolo autentico. *Heinec. recit. §. 1822. Merlin. de pignor. lib. 1. quaest. 2. tit. 1.* Si è fatta questione se chi è tenuto a dar cauzione possa sciogliersi da tale obbligazione dando un pegno, o costituendo un'ipoteca, e si ritiene l'affermativa; salvo il caso in cui il creditore della cauzione potesse avere maggior utile colla induzione di un fidejussore, di quello che sia coll'ipoteca, o col pegno. *Merlin loc. cit. quaest. 4.*

Dal pegno nasce l'azione pignoratizia diretta e contraria, quella si dà al debitore per riavere il pegno, e suoi accessori, e ciò anche nel caso che il debitore fosse stato ladro della cosa data in pegno; questa al creditore per l'indennità delle spese che occorregli di fare sulla cosa oppignorata. Veggansi le *L. 11. 8. 22. penult. ff. L. 7. cod. de pignor. act. L. 16. cod. eod.* Non si è però tenuto alla restituzione della cosa data in pegno, quando estinto il debito per cui essa si diede abbiansi contratti crediti posteriori a quelli, e liquidi e scaduti. *L. unica cod. etiam ob chirographum.* A tenore delle *L. 8. 11. ff. de pignor. act.* il pegno è indivisibile, e perciò non si può pretendere la restituzione del pegno da quel coerede che solo pagò la propria quota di debito, nè il creditore potrebbe restituire il pegno in danno dei coeredi insoluti: il patto della legge Commissoria di cui si ebbe discorso nel titolo della vendita è vietato nel pegno, per cui il creditore non potrebbe mai

far sua la cosa oppignorata, trascorso il termine al pagamento. *L. ult. cod. de pactis.*

Il Codice Estense *lib. 2. tit. 22. §. 1. 2. 3.*, vuole che il pignoratario convenzionale scorso il termine al pagamento citi il pignorante a reluire il pegno entro dieci giorni sotto pena di far vendere il pegno colla subasta giudiziale; seguita questa in contumacia del debitore a reluire, se il ricavato eccede il credito, i frutti, ove sian dovuti, e le spese, si dà al debitore l'eccesso; se ne manca restano ferme le ragioni al creditore per la completa soddisfazione *L. 6. 7. 24. penult. ff. de pignor. act. L. 21. ff. de pignor. et hippot.*, vendendosi così il pegno il creditore non è tenuto all'evizione *L. 12. ff. de distract. pig.* nel pegno giudiziale si vide altrove come si proceda, su questo non potevano altri creditori, benchè anteriori, pretendere prelazione al pignorante a meno che non giustificassero, che altro non rimaneva al debitore comune. *Cod. Pat. loc. cit. §. 5.* Tal favore però al pegno pretorio più non si dà dopo il regime ipotecario. *Decis. del Sup. Consiglio 21 Febbrajo 1826, Sanguinetti con Storch.* Li pubblici monti de' pegni hanno un privilegio sulle cose ricevute in pegno, onde farsi pagare il loro capitale e frutti prelativamente ancora al vero padrone sulle medesime cose. *Cod. Pat. loc. cit. §. 4.*

Chi ha fatte spese per conservare una cosa, ond' essere pagato su quella ha il terzo privilegio, non così chi spese per migliorarla, ed ornarla soltanto; se però gli ornamenti potessero comodamente levarsi toccherelbero esclusivamente a chi li fece. Questo privilegio spetta ancora a chi somministrò il denaro occorrente alle spese fatte per conservazione di una cosa. In forza delle *L. penult. ff. locat. e 12. in fine ff. de vi, et vi armata*, chi aveva fatte spese necessarie, od utili

sulle cose altrui aveva diritto di ritenerle sino all' integrale suo pagamento, ma non avea su quelle ipoteca, quando non l' avesse convenuta *L. 8. ff. pignor.*, così chi avesse somministrato denaro all' oggetto di conservare tale cosa, godrebbe di questo stesso privilegio qualora si potesse di ciò far constare. *L. 25. ff. de rebus cred. L. 5. ff. qui pot. in pign.*

Spetta il quarto privilegio a chi vendette effetti mobiliari tuttora esistenti presso il compratore, che non li pagò tanto se sono stati venduti a respiro quanto se a pronti contanti; se il mobile è passato in terza mano cessa il privilegio, perchè ai mobili non si tiene dietro per ragione d' ipoteca. Se la vendita è a pronti contanti il venditore ha l' ulteriore diritto di rivendicare tali mobili, perchè come dice la *L. 19. de contrah. empt. quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut praetium nobis solutum sit, aut satis eo nomine cautum*: come pure ha l' altro diritto d' impedire la vendita, purchè l' azione si proponga entro otto giorni dal rilascio, e non abbiano cambiato stato, o forma: per esempio, chi vendette a pronti contanti del frumento, non può rivendicarlo se ridotto in farina, e neppure se esiste in natura dopo gli otto giorni dalla consegna. *Basnage h. t. cap. 14.* Se poi la vendita è seguita a respiro non ha luogo la rivendicazione: mentre il venditore deve imputare a se stesso di avere seguita la fede dell' acquirente. Ma se questo grano fosse portato dall' acquirente nella casa altrui da esso lui condotta, chi fra il proprietario, ed il venditore sarebbe preferito? Il proprietario, dice la legge, a meno che anche con testimonj non si provasse, che esso sapeva non appartenere tal grano, od altro mobile all' inquilino. Questa disposizione per altro non deroga alle consuetudini commerciali:

esse variano al variar dei luoghi: la più generale però, come quella che ha base nella naturale giustizia, si è che il venditore delle merci spedite, in caso di fallimento dell'acquirente, possa rivendicarle finchè sono in viaggio, e prima che entrino nel magazzino del fallito, o del suo commesso pagandone però le spese del trasporto, assicurazione, e simili ecc. purchè non siano state prima in buona fede vendute, come talora si può sopra lettera di spedizione, e purchè tali merci sieno riconosciute le ide tiche, dal non essere state rotte le marche, le corde, e simili, e non abbiano sofferto alterazione. Che se al reclamante offerto verrà il prezzo col fallito convenuto, non potrà più esso pretendere la rivendicazione; diversamente se saranno state depositate, o date a vendere delle merci ad un fallito, potrà sempre il loro padrone rivendicarle se tuttora esistenti, e ripeterne il prezzo loro se sono state vendute: lo stesso si dica degli effetti di commercio, o cambiali scaduti, o scadute, ma non esatte, che si trovassero in essere nel portafoglio del fallito; questo privilegio non compete, nè per le spese, nè pei danni, od interessi, avendolo la legge espressamente ristretto al prezzo residuo de' venduti mobili.

All' albergatore sulle cose dal viandante introdotte nell' albergo pel pagamento delle fatte somministrazioni, se anche per avventura tali effetti non fossero di ragione del viaggiatore, ma come tali fossero stati dall'oste in buona fede ricevuti; che se costui sapeva non appartenere i cavalli, legno, equipaggio al viaggiatore, che accoglie, non ha privilegio su quelli. E da osservarsi che questo privilegio non compete, che per le somministrazioni fatte durante l'attuale soggiorno, non per le altre occorse ne' viaggi, o soggiorni precedenti; e in ciò concorda la *L. 6. ff. cum quib. caus. pignus ecc.*

Al vetturale, che ha presso di se le cose trasportate, ond' essere soddisfatto sul prezzo di quelle, della mercede del loro trasporto, ed accessori come sono i diritti di finanza, i ponti, i facchinaggi pagati, e simili: tali cose trasportate si ritengono dalla legge come un pegno per sicurezza del credito del vetturale, veggasi il *Domat. h. t. ses. 5.*, e la sopra riportata legge sesta.

Finalmente allo stato sugli effetti dati in cauzione dal pubblico funzionario, per gli abusi, e prevaricazioni d' ufficio, caso troppo raro a succedere per non fermarvisi sopra. L' oggetto primo di questo privilegio è quello di garantire il governo per l' indennizzo ad esso dovuto in conseguenza delle prevaricazioni d' ufficio dei funzionarj pubblici; il secondo è quello di fornire una cauzione ai particolari, che sono stati lesi, da un pubblico impiegato nell' esercizio delle sue funzioni; così che sarebbe prima soddisfatto il governo, indi il particolare.

Concorrendo tutti questi sette privilegi devono essere collocati e pagati coll' ordine suddetto, perchè così ha voluto la legge, e così si pratica tutto giorno.

Oltre questi privilegi altri ve ne hanno ancora sugli effetti di commercio, e specialmente sui vascelli in mare. Su questi può consultarsi alle occorrenze lo *Stracca de Commercio*.

ARTICOLO IV.

DEI PRIVILEGI SUGL' IMMOBILI.

Dopo aver ragionato dei privilegi che cadono sopra i mobili, l' ordine e la legge ci portano a discorrere della terza classe di tali privilegi, che colpiscono soltanto certi immobili. Questi sono

cinque: 1.º il venditore pel pagamento del prezzo: 2.º chi diede denaro per l'acquisto di un fondo, purchè, come vedremo, costi dell'erogazione del medesimo denaro prestato pel pagamento di detto acquisto: 3.º i coeredi, o consocj sui fondi stati comuni per l'evizione reciproca dei beni un giorno indivisi, per compensi, e pel conguaglio della porzione ereditaria: 4.º gli intraprenditori ed architetti, che fabbricarono, restaurarono, ricostruirono l'edifizio, od altra opera purchè vi concorrano le condizioni che osserveremo: 5.º chi pagò tali operazioni, con che però costi del versamento del denaro, nel soddisfare gli architetti.

E certo, che vendendosi un fondo, si vende sempre colla tacita condizione di essere pagato, e quasi ritiensi in pegno fino all'avverarsi di questa condizione = *quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si, aut pretium nobis solutum sit aut satis eo nomine cautum.* = L. 19. de *contrahend. empt.* Non esprime la legge attuale se sussista il privilegio sulla cosa che cambi di stato: per esempio se sopra un fondo si fabbricasse una casa, ma in pratica si adotta l'affermativa, appoggiata alla L. 16. si *fundus* §. 2. ff. de *pignorb. et hippot.* Si *res hypothecae data postea mutata fuerit aequae hypothecaria actio competit.* Se la cosa è venduta a più persone, per la ragione suindicata il primo venditore si preferisce al secondo, e così successivamente; perchè chi vende un fondo non rinunzia al suo privilegio su quello, sinchè non è pagato. Lo stesso privilegio compete a' permutanti, perchè la permuta non è che una vendita reciproca: così si accorda, a chi diede un fondo *insolutum*, il quale restò ad avere una parte del prezzo, *dare insolutum est vendere.* Compete tal privilegio ancorchè la vendita, permuta o dazione *insolutum* sia per scritto privato, od anche

per convenzione verbale provata, perchè, come si vide altrove, la vendita è perfetta, quando concorrano cosa, consenso, e prezzo, anche indipendentemente da scrittura.

Cessa di aver luogo questo privilegio quando il venditore faccia qualche novazione, per esempio dichiarare aver ricevuto tutto il prezzo del fondo venduto, e poi accetti in pagamento cambiali, pagherò, o altra promessa, *Domat. h. t. ses. 5. n. 4.*, oppure si contenti di una contro-dichiarazione del compratore, la quale non può giammai pregiudicare segnatamente ai terzi, perchè è dessa una segreta convenzione fra venditore e compratore; veggasi il repertorio di Giurisprudenza a questo titolo sez. 4.; non ha pur luogo tale privilegio nella donazione, in cui il donatario abbia assunta qualche condizione onerosa verso il donante, ma se questi non gode di tale privilegio ha un'azione più estesa nella rivendicazione del suo fondo per mancata esecuzione delle condizioni sotto la quale fu donato; così non ha luogo per qualsiasi altro credito del venditore contro il compratore, come per esempio, se questi avesse recato dei danni a quegli, fosse in debito di frutti per ritardato pagamento, se dovesse pena convenzionale, e simili; neppure compete sopra altri fondi che al comprato e venduto si fossero uniti o per quadrare una tenuta, o per avulsione e simili, a meno che non si fossero talmente confusi ed uniti, che più non si potessero separare; come per esempio, succederebbe se uno comprasse più casolari, e li riducesse ad un solo palazzo. Finalmente neppure spetta a colui, che deve cedere il proprio fondo comprato col patto di recupera; d'altronde questi non ha bisogno di un tale privilegio, avendo il diritto di non retrodare il fondo stesso, se non che a fronte dello sborso reale di quanto deve avere per ricupera di quello.

All' oggetto, che colui il quale somministrò denaro per l' acquisto di un fondo abbia su quello un privilegio è d' uopo che costi da rogito tale somministrazione, che in esso s' indichi l' oggetto dello specificato acquisto, ed in fine risulti dalla ricevuta del venditore che il fondo fu pagato con tale identico denaro somministrato. Tale dichiarazione deve farsi all'atto della vendita, perchè prima il venditore non può cedere diritti che ancor non ha acquistati, e dopo non può accordarli quando se ne è di già spogliato.

Nel caso che un terzo paghi ad un venditore tutto il prezzo dell' alienato fondo, o parte del medesimo, ha subingresso al privilegio anche senza espressa cessione o dichiarazione del venditore, come si vide parlando della cessione delle ragioni. *Cod. Pat. lib. 2. tit. 23. §. 2.* Per gius romano chi somministrò denaro per comprare una cosa non ha privilegio su quella, se non è convenuto. *L. 7. cod. qui potior. L. 17. cod. de pignor. et hippot.* I coeredi sia per l' evizione dei fondi, sia pei compensi loro dovuti, sia pel conguaglio dei conti, o per azioni creditorie hanno privilegio su tutti i beni formanti l' eredità intiera, perchè la reciproca garanzia è una conseguenza di quella uguaglianza, che la legge vuole nelle divisioni, e perchè ciascun coerede non è messo in possesso della propria quota, se non a tacita condizione di rispondere per la sicurezza di quella degli altri. Niente importa per questo privilegio, che la divisione sia fatta in giudizio, o fuori, per atto autentico, o scritto privato.

Quantunque il regime ipotecario non accordi siffatti privilegi, che ai coeredi, la pratica però ritiene che competano ad ogni altro covididente ancora, per identità di ragione. *Le L. 14. ff. fam. haercisc. e 65. ff. de evict.* accordano ai coeredi

pei sopraddescritti oggetti l'azione *praescriptis verbis*, ed il Codice Estense dà ai creditori di una società sui beni sociali prelazione a tutti gli altri creditori dei singoli socj anche anteriori, purchè non sieno a causa di dote; che se vi fossero due negozj appartenenti ai medesimi socj, ma con fondi, ditta, libri, ed amministrazione separata, preferisce lo stesso Codice Estense i creditori dell' uno sui fondi di questo, a tutti i creditori dell' altro: ritengo però che questi privilegi stante l' attuale sistema ipotecario non reggano, mentre un fondo per me ipotecato se passa a far parte di fondi sociali, non può nè deve cessare di essere affetto a mio favore alla precedente convenuta iscritta ipoteca.

All' oggetto che l' architetto goda del privilegio accennato è necessario, che un perito deputato dal tribunale locale rilevi lo stato dell' edificio rapporto ai lavori da farsi, e che eseguiti tali lavori se ne verifichi l' esecuzione giusta l' intenzione del proprietario da altro perito, pure nominato d' ufficio dal tribunale; questo ha facoltà ancora di rieleggere il primo, e ciò entro sei mesi dal giorno in cui furono ultimati simili lavori; se il ristauro fosse di necessità istantanea a modo che mancasse il tempo materiale ad implorare tal nomina potrebbe aversi non ostante il privilegio, facendo costare di tale necessità: l' importare di questo privilegio non può eccedere il maggior prezzo derivante dall' eseguito lavoro; *in quantum praetiosior res facta est*: da ciò si vede, che tante volte può poco giovare questo privilegio qualora cioè molto si è speso, e poco si è migliorato. *Basnag. h. t. cap. 14.* Gli operaj, che l' architetto adopera non godono per la loro mercede di alcun privilegio. *Persil. regime ipotecario h. t.* Anche la *L. 1. ff. in quibus caus.,* per favorire la pubblica

veduta della città accordava simile privilegio *L. 52. ff. pro socio*, se però il denaro fosse stato speso non per ristaurar la casa ma solo per renderla più ornata, più comoda, più grande, si restringeva il privilegio all'importo della inigloria della casa senza riguardo a ciò che si era speso di più del migliorato. *L. 3. §. 4. ff. de in rem vers. L. ult. ff. de exercit. act.* Chi pagò gli operaj onde godere del privilegio, non ha che a produrre le loro rispettive ricevute.

Si disse, che il privilegio sui mobili sussiste per sola disposizione di legge; quello sugli immobili in generale o su certi immobili particolari nasce bensì dalla legge, ma esige pel suo sviluppo il fatto dell'uomo, cioè che questi iscriva nei registri del rispettivo uffizio delle ipoteche il proprio privilegio. La sola data di tale iscrizione dà l'anima al privilegio, e ne destina il grado. Chi non lo iscrive non è che un chirografario salvo le seguenti eccezioni:

1.º Si disse già che i privilegj generali non sono soggetti ad alcuna iscrizione.

2.º Il venditore di stabili, e colui che ha somministrato denaro per farne acquisto al compratore conservano il loro privilegio colla sola trascrizione del contratto da cui apparisce il debito per tutto o parte del prezzo. Simile trascrizione può essere addimandata: 1.º dal venditore: 2.º da chi per comprare il fondo somministrò denaro: 3.º dall'acquirente. È obbligo però del conservatore delle ipoteche d'inscrivere d'uffizio tali crediti per residuo prezzo sotto pena di esser tenuto ai danni ed interessi e d'inscriverli subito dopo la dimandata trascrizione: la ragione si è, perchè sono i registri d'iscrizione quelli che additano le ipoteche soprastanti ai fondi, non già i registri di trascrizione. Cessa quest'obbligo del conservatore, quando

con titoli autentici, gli si faccia costare del pagamento totale del prezzo; cessa quando si tratti di tutt'altro credito del venditore, fuorchè di residuo prezzo, *per esempio*, se si trattasse di recupero, per cui come si vide non compete il privilegio, o di riserva di usufrutto, di diretto dominio e simili, perchè i dominj si conservano da se; cessa pure se si tratta di crediti di terzi e non del venditore. Si ritiene che abbiano diritto a chiedere questa trascrizione anche quelli che hanno pagato quanto era dovuto al venditore, e che perciò sono subentrati nel privilegio di quello, purchè provino la loro surroga. Simile trascrizione può farsi tanto se la vendita è per atto autentico, quanto se è per iscritto privato, purchè sia debitamente registrato.

Fu dubbio se tale trascrizione potesse farsi anche qualora il contratto appare da scritto privato; i tribunali di Francia decisero per l'affermativa e non senza ragione. Il diritto del creditore nasce da compra e vendita che può farsi anche con privata scrittura; d'altronde sappiamo che il privilegio può stare anche senza titolo autentico. Se al compratore accolla il venditore dei debiti, l'iscrizione deve farsi a pro del venditore, e non già a vantaggio dei creditori accollati. Fu dubbio se l'accollante possa dopo ritirare l'accollazione e farsi pagare dal compratore l'importare di quella; ma si ritiene l'affermativa, quando ciò segua *re integra*, perchè l'accollante ed il cedente ritengono sempre l'azione diretta.

Si ritiene, che il privilegio del venditore debba misurarsi dalla data del contratto, non da quella della trascrizione: *primo* perchè la legge non è assolutamente imperativa, e permette al venditore di supplire con altri mezzi a questa trascrizione; *per esempio*, può inscrivere il credito, che gli ri-

mane sul fondo venduto, come per esso l'inscriverebbe il conservatore dietro la chiesta trascrizione della vendita; nè farebbe difficoltà che la vendita fosse avvenuta per iscritto privato, mentre è ben vero che l'ipoteca non può iscriversi che dietro titolo autentico, ma è diverso da essa il privilegio; così i creditori bigliettiarij del defunto inscrivono i loro viglietti dopo la morte del debitore, per conservare i loro privilegi sulla di lui eredità. *Persil. h. t. art. 2108.*; secondo l'articolo 2108 dispone che il venditore conserva il suo privilegio colla trascrizione; ora se prescindendo da questa non avesse esso privilegio, non sarebbe buona l'espressione della legge perchè non si conserva ciò che non si ha, ed avrebbe dovuto dire *rende efficace, rende utile ecc.*, il che è assurdo: d'altronde la stessa parola si usa dalla legge negli articoli 2109., 2111. e come vedremo; i privilegi del dividendo, e del legatario non han grado dal solo giorno dell'iscrizione, ma da quello della divisione, e rispettivamente dalla morte del defunto; *terzo* al venditore non è assegnato dalla legge un termine a far la trascrizione, non deve perciò esser punito se non ha fatto prima l'iscrizione, mentre era in suo arbitrio il farla o più presto, o più tardi. Questa trascrizione può essere addimandata anche dal compratore come si vide, e da altri: *quarto* se il privilegio del venditore avesse grado dalla sua iscrizione si cambierebbe in ipoteca, ma la legge gli accorda un privilegio e non un'ipoteca. Un obbietto contro questa massima portata dal *Persil. all'art. del cod. Ital. 2108.* si è, che tardando un Venditore dieci, o dodici anni a trascrivere una propria vendita pregiudicherebbe ai creditori del compratore, che dopo la compra avessero acquistata ipoteca, ed iscritta sul fondo, avendo veduto, che all'ufficio non era

notato un privilegio a carico del fondo stesso. A questo obbietto si risponde in due modi, che il difetto in ogni caso sarebbe nella legge; ma che non esiste neppure tale difetto, poichè quel creditore che vuole somministrar denaro ad uno ricevendo in cauzione un'ipoteca sopra un fondo di cui non vede all'ufficio ipoteche seguita la trascrizione, mal provvede al proprio interesse, e deve imputare a se stesso, se non si è fatto esibire il titolo, ossia rogito, con cui il debitore, che propone l'ipoteca acquistò il fondo da ipotecarsi onde vedere a quali condizioni fu venduto, e se, o no fu pagato.

Se però succedesse una seconda vendita del fondo, il cui prezzo è insoluto in tutto, od in parte, ed il nuovo acquirente facesse trascrivere il suo contratto sarebbe obbligato il primo venditore ad iscrivere il suo privilegio, o trascrivere il suo contratto nei quindici giorni successivi alla trascrizione di detta seconda vendita, altrimenti perderebbe il suo privilegio: non ostante tutto ciò ottima cautela è pei venditori, e notari di apporre nelle vendite una clausola secondo cui si prottragga l'effetto della vendita al punto dell'eseguita trascrizione, e ciò per andare incontro ad ogni dubbio, e quistione.

I coeredi che si sono divisa la già comune eredità conservano il privilegio, che sopra si designò, coll'inscrivere l'atto di divisione entro 60 giorni. Niente importa se quest'atto sia giudiziale, o stragiudiziale, privato, od autentico. Pendente detto termine nessuno può utilmente inscrivere sui beni stati comuni a danno dei coeredi, non così a carico di terze persone: *per esempio* oggi si dividono Cajo e Sempronio: domani Cajo fa un debito, e posdomani un altro, ed ipoteca per convenzione i fondi avuti in sua quota nella divisione, a favor

dei somministranti; se questi creditori inscrivono subito la loro ipoteca, tale iscrizione per tutti li 60 giorni suddetti è inoperosa a danno del condividente Sempronio, ma sarà utile fra essi ed il primo iscritto anche entro questi 60 giorni sarà il primo graduato. Che se Cajo domani vende il fondo, Sempronio non avrà, che 15 giorni ad inscrivere il proprio privilegio. *Persil. h. t. art. 2109.* Il condividente, che iscrisse entro 60 giorni, può in caso esercitare il suo privilegio sopra tutti i beni di ciascuna porzione posseduta dagli altri condividenti, oltre agli altri, che sono presso chi è personalmente obbligato verso di esso pel compenso, o pel conguaglio, senza che possa opporsi la escusione, che non ha mai luogo contro il privilegiato. L'iscrizione del coerede percuote tutti i beni stati comuni, e dall'altro coerede posseduti, non mai però i beni personali del condividente stesso, quando non vi fosse patto in contrario; nel qual caso si potrebbe utilmente inscrivere la convenzionale ipoteca, che avrebbe grado dall'iscrizione, e se la divisione fosse giudiziale, si potrebbe inscrivere la sentenza divisoria. Se qualcuno de' coeredi, è minore, deve naturalmente inscrivere il suo tutore.

Se i coeredi poi licitarono i fondi, bisogna distinguere se taluno di essi ne fu aggiudicatario, o se lo fu terza persona estranea: se fu taluno di essi, l'iscrizione suddetta entro 60 giorni conserva ai coeredi il privilegio, ma se fosse l'estraneo l'aggiudicatario, allora i coeredi sarebbero riguardati come venditori specialmente, e conserverebbero il loro privilegio colla trascrizione della sentenza aggiudicatoria, ed il conservatore sarebbe tenuto d'ufficio ad inscrivere i crediti risultanti a loro favore da detta sentenza: i terzi creditori potrebbero in questo caso inscrivere utilmente en-

tro i 15 giorni dalla trascrizione suddetta i rispettivi crediti ipotecarj su detto fondo.

Il privilegio degli architetti prende forza dal giorno in cui fu iscritto il primo processo verbale del perito, che rilevò lo stato dei fondi da risarcire, e si conserva inscrivendo i due processi sopra enunciati. Non è fissato dalla legge il termine entro cui debba seguire la registrazione dell'ultimo processo verbale rilevante l'eseguito lavoro, e che indica l'ammontare del credito dell'architetto, il debitore potrebbe bene a diritto chiedere quest'iscrizione, onde determinare il proprio debito.

I creditori legatarj del defunto hanno il termine di sei mesi dal giorno dell'aperta successione ad inscrivere i loro crediti, per conservarne i privilegi: nè si fa differenza fra creditori ipotecarj, o chirografarj del defunto; mentre questi ancora possono utilmente inscrivere: avvertasi però che questi ultimi non cessano di essere chirografarj in faccia ai creditori ipotecarj del defunto debitamente iscritti. Pendente questo semestre se qualche creditore dell'erede iscrive contro del medesimo, tale iscrizione è inefficace e nulla, per quanto riguarda l'interesse de' creditori, e de' legatarj del defunto, non per quanto riguarda l'erede, e suoi coeredi personali. Simile iscrizione da farsi entro sei mesi non è richiesta per comprovare i diritti, che ciascuno creditore del defunto, può avere iscritto sui beni da esso lasciati, ma per impedire che terze persone creditrici dell'erede non acquistino diritti sugl'immobili dell'eredità, a danno dei creditori del defunto medesimo. È dubbio grave, se solo un anno dopo la morte del testatore se ne rinvenisse il testamento potessero i legatarj inscrivere entro sei mesi da tale ritrovato. La prescrizione delle azioni parerebbe veramente non dovesse correre, se non dal giorno

in cui poterono esercitarsi, pure la legge è tassativa, e formale, e senza eccezione dice sei mesi dal dì dell'aperta successione, d'altronde sarebbe gravemente compromesso l'interesse dei terzi, che pendente tale intervallo di tempo avessero in buona fede contrattato coll'erede. Potrebbe forse ammettersi questa eccezione nel caso, che per frode dell'erede, e de'creditori si fosse per tanto tempo occultato il testamento. Se il privilegiato non iscrive entro gli enunciati termini relativi, o se lo fa nullamente perde il privilegio bensì, ma conserva l'ipoteca: questa può sempre dal medesimo iscriversi, ma in concorso di altri creditori, non avrà grado, che dal giorno della seguita iscrizione, ne potrà rimontare alla causa del così perduto privilegio. Quest'iscrizione deve sempre essere dal conservatore accettata, anche prescindendo da autentico documento.

Passiamo ai privilegi spettanti al fisco, ed ai beni della Corona. *Fiscus semper habet, jus pignoris*, diceva la *L. 46. ff. de jure fisci*, e lo preferiva indistintamente a tutti i creditori: l'attuale sistema ipotecario da dei diritti, e privilegi al tesoro pubblico, ma vuole, che questi mai pregiudichino a quelli, che terze persone anteriormente acquistarono. Sono di tre specie: privilegio pei crediti contro i contabili, pel rimborso di spese criminali, e quello in fine per esazioni d'imposte veggasi la *L. 30 Ottobre 1807*. Il privilegio che contro i contabili compete al fisco, consiste, 1.° nella preferenza su tutti i mobili di casa del contabile a meno che non ne provi la moglie con atti autentici la di lei proprietà, oppure, che tali mobili siano stati acquistati con denari di propria di lei ragione; questo è l'unico caso in cui l'ipoteca legale si estende anche sui mobili, tale preferenza però del fisco non ha luogo quando vi

abbiano creditori privilegiati, come vedemmo su tutti i mobili del contabile, o sopra certi determinati effetti di esso *Delvicourt, Istituzioni di diritto civile, tom. 3. pag. 355.* Il privilegio (del tesoro pubblico sui beni dei funzionarj obbligati a render conto) si esercita dapprima su tutti i beni mobili del funzionario..... non si esercita però se non se dopo quelli enunziati negli articoli 2101. 2102. del Codice. (Nota 2.) *Questa disposizione non deroga in alcun modo alle prescrizioni delle leggi esistenti relativamente ai diritti del tesoro sopra i capitali dati in cauzione dai funzionarj obbligati a render conto; 2.° privilegio sui fondi dati in cauzione del contabile; 3.° sui fondi acquistati dal contabile per titolo oneroso, dopo la di lui nomina od anche dalla di lui moglie; di fatti il contabile per togliere al fisco questo privilegio, potrebbe far acquisto di effetti in capo della propria moglie. E però salvo a questa di poter giustificare essere stati li medesimi effetti acquistati con denaro di ragione di essa. E obbligo poi del fisco, e del conservatore dell'ipoteche di far l'iscrizione del privilegio entro due mesi dal giorno della registrazione dell'acquisto, fatto dal contabile, posta la quale il privilegio ha forza dal giorno dell'acquisto stesso, e non da quello dell'eseguita iscrizione, ben inteso però che questo privilegio non nuoce agl'iscritti, ed ai privilegiati, che non abbisognano d'iscrizione; 4.° ha ipoteca legale sui beni, che il contabile acquistò prima della nomina e dopo ancora dipendentemente però sempre dalla suddetta iscrizione. Tali privilegi ancora sono comuni al tesoro della Corona; veggasi la L. 5 Settembre 1807. Il privilegio pel rimborso delle spese criminali si esercita tanto sui mobili de' rei, pagate, che siano le spese giudiziali, funerarie, d'ultima*

infermità i salari per l'anno scaduto, e corrente, gli alimenti per sei mesi, e pagati i privilegiati su certi determinati mobili, e le spese per la difesa personale del reo; quanto sugl'immobili, purchè sia iscritto entro due mesi dal giorno della sentenza condannatoria del reo, ed ha luogo solo, dopo pagati i privilegi generali, gl'infissi sugl'immobili, le ipoteche legali anteriori all'arresto ordinato del reo, ed alla di lui condanna, e le altre ipoteche anteriori debitamente iscritte. Si ritiene non competa questo privilegio per le emende, che fossero dovute al tesoro, perchè la *L. 5 Settembre* non parla, che di spese giudiziali; le emende sono propriamente pene, e queste non avevano neppure nel gius romano alcun privilegio, ed erano graduate solamente dopo tutti li creditori legittimi. *In summa sciendum est omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus posponi*, così la *L. 17. ff. de jure fisci. L. unica cod. de poena fisci*. Il reo prima della sentenza può alienare i proprj beni, salvo al tesoro il diritto di domandare la nullità della vendita quando fosse in mala fede eseguita, cioè per frodare i diritti del tesoro medesimo. *Persil reg. ipot. pag. 80. Cod. Pat. lib. 2. tom. 2. tit. 31. §. 18.*

Finalmente gode privilegio il pubblico tesoro per la esazione della contribuzione diretta per l'anno scaduto e pel corrente e si estende sulla raccolta de' frutti, sulle pensioni locatizie, o vendite dei fondi alle medesime soggetti. Veggasi la *L. 12. Novembre 1808*. Se concorrono contro un solo debitore dei creditori privilegiati sopra tutti i mobili, altri sopra certi determinati mobili, e finalmente su tutti gli stabili: i primi sono preferiti a tutti: dopo i secondi si pagano sino alla concorrenza del prezzo del mobile su cui, è fisso il privilegio; finalmente i privilegiati sugl'immo-

bili pagati gli aventi privilegio generale, che non trovarono capienza sui mobili, sono soddisfatti sull'asse immobiliare: hanno però diritto di opporre ai primi la escussione del mobiliare avanti che questi si rivolgano contro gli stabili; ma devono per altro anticiparne le spese, egualmente che un terzo possessore di un fondo che, opponendo la escussione contro chi lo pulsa coll'ipotecaria, deve, come vedremo, anticiparne le spese.

TITOLO IV.

DELLE IPOTECHE IN GENERE.

ARTICOLO I.

L'ipoteca si deffinisce *Jus in re constitutum creditorum in securitatem crediti*; L. 18. cod. de Pign. = Diritto reale costituito sopra cosa immobile, accordato al creditore per essere soddisfatto sul prezzo di di quella. Cod. Ital. art. 2114. Essa è un diritto accessorio sempre unito alla sorte di quella obbligazione principale, di cui garantisce la soddisfazione; la medesima può precederla, §. 3. Inst. de fidej; ma non ha forza se non allora quando l'obbligazione sia realmente contratta, come altrove si vide: può accompagnarla, ed anche susseguirla. L'ipoteca non può costituirsi, che sui beni immobili per natura, o per destinazione, come sono gli accessorj agli stabili, i quali sono riputati come immobili, fino a che restano uniti al fondo: per esempio le sementi, gli animali aratorj, il concime, gli attrezzi rurali, e simili: divisi che ne siano tornano mobili, e per conseguenza incapaci d'ipoteca.

Possono perciò gravarsi d'ipoteca l'utile dominio, ed i miglioramenti di un fondo enfiteutico,

come pure un usufrutto: ma simile ipoteca non dura mai oltre il tempo prefisso all'usufrutto, o dopo la morte dell'usufruttuario, ovvero oltre la durata dell'enfiteusi, nell'ipotecante, o ne' di lui aventi causa. Con simile ipoteca però il creditore non acquista altro che il potere perseguitare in mano di chiunque, e far vendere il diritto di usufruire ond'essere pagato del credito, e quindi non potrebbe sequestrare per se i frutti; giacchè staccati che siano diventano mobili. Si contende se un fondo di commercio possa, almeno fittiziamente, considerarsi come immobile, ed ipotecarsi: giusta la *L. 34. ff. de pign.*, ed il Gius Patrio antico dovrebbe rispondere affermativamente; ma tutto il contrario stante l'attuale sistema ipotecario: la bottega, il fondaco, il negozio, non è che un aggregato di cose fungibili, di cose mobili = *Decis. del Supr. Cons. Montanari con Trippa 19. aprile 1828.* Accordandosi l'ipoteca all'oggetto di garantire il creditore si ravvisa essere essa una specie di alienazione: quindi è certo non potersi ipotecare, come non si possono vendere le cose poste fuori del commercio degli uomini, nè quelle che pur sono in commercio, quando non se ne abbia la proprietà, e libera amministrazione. Cajo nella *L. sed et quod ff. de pignor.*, e Marciano nella *L. 1. ff. quae res*, dicono che può darsi in pegno tutto ciò che può vendersi, e viceversa. I beni fidecommissarj, ed i maggioraschi non possono dall'attual possessore per ciò ipotecarsi, *L. irritum 8. cod. ad leg. falcid. Decreto 1. Marzo 1808* sui maggioraschi: le servitù per se stesse non sono capaci d'ipoteca, lo possono essere in quanto sono unite allo stabile dominante.

È stato dubbio se un'azione reale tendente alla rivendicazione di un'immobile sia suscettibile d'ipoteca, e si ritiene, che l'azione per se conside-

rata come semplice cosa incorporale, non possa assoggettarsi a tale vincolo, ma bensì l'immobile, che essa può percuotere. Un erede testamentario, che ha azione a ripetere l'eredità dal legittimo, che indebitamente se ne è immesso al possesso; un venditore, che vendette con lesione enormissima, o con patto di ricupera non possono ipotecare le loro azioni rispettive, ma bensì l'eredità da rivendicare, il fondo venduto a vile prezzo, o l'altro da recuperare, *qui actionem ad rem habet, ipsam rem habere videtur*. Tale ipoteca poi non sarà esercibile, se non che dopo il decreto, che dichiara restituibile l'eredità, o rescissa la vendita, o ricuperato il fondo: secondo il gius Romano alla *L. 4. cod. quae res ecc. L. 13. ff. de pign.* si ammetteva, che l'ipoteca medesima ad altre ipoteche potesse sottoporsi, ma dopo il vigente sistema ipotecario, non ha più luogo questa disposizione; perchè l'azione ipotecaria non è assolutamente immobile cosa, nè per natura, nè per destinazione. *Persil h. t. §. 2120.*

L'ipoteca per propria natura esiste indivisibile su tutti i fondi vincolati, e quindi, *tota in toto, et tota in qualibet parte fundi*, anche quando l'obbligazione fosse divisibile, come fra i coeredi, o divisa fra più debitori; perciò l'ipoteca intiera si sostiene sui fondi vincolati, ove anche si soddisfacesse da un condebitore alla propria porzione di debito, ed ove molti fondi mancassero fra gl'ipotecati, rimarrebbe essa intera sulli rimanenti. *Domat. dei pigni sez. 1. n. 13. L. 19. ff. de pignor.*

L'ipoteca è di tre specie, legale, o legittima che dicesi anche tacita, necessaria; giudiziale, e convenzionale.

ARTICOLO II.

DELL' IPOTECA LEGALE.

La legale o tacita nasce dalla legge, nè ha d'uopo del fatto dell'uomo, ed a questa come introdotta per riguardo dell'ordine pubblico, non potrebbe validamente rinunciare. Tre sono le classi di persone, che godono di questa ipoteca: la donna maritata sui beni del marito per la dote, e per tutte le convenzioni matrimoniali; i pupilli, i minori, gl'interdetti sui beni dei loro amministratori, il fisco, la nazione, le comuni, gli stabilimenti pubblici, il tesoro del Sovrano sui beni dei contabili, esattori, amministratori, obbligati a render conto.

Ha la donna la sua ipoteca dal giorno della celebrazione del matrimonio, sia avvenuto questo anche in estero paese, purchè contratto nei modi legittimi. *Instit. §. ult. de nupt.* Tale ipoteca vincola tutti i beni del marito presenti, e futuri, e dura in fino a tanto che la dote venga restituita. I beni però di fedecomesso, e gravati di restituzione non sarebbero percossi dalla suddetta ipoteca per dote, se non qualora il fidecomittente l'avesse permessa. Sui beni futuri la moglie è sempre la prima graduata, quando non si avessero ipoteche anteriori giudiziarie iscritte, oppure altre legali non iscritte; sui beni presenti è posposta alle ipoteche validamente sussistenti, ed iscritte sui beni del marito prima del matrimonio. Qui però è d'avvertirsi, che quando si trattasse di capitali dotali, venienti da eredità pervenuta alla moglie, o da donazione a lei fatta pendente il matrimonio, l'ipoteca legale non esisterebbe, che dal giorno dell'apertura della successione, o

da quello dell' accettazione se pura, o della verificata condizione se sospensiva, ovvero della donazione: ed è da considerarsi ancora, che se la donna avesse una dote qualitativa, di immobili, non verrebbe gravato d'ipoteca lo stato del marito, se non allora che questi ne procedesse all' alienazione, perchè è solo in questo caso che diviene vero debitore della dote verso la moglie. Da tutto quanto abbiamo detto si rileva apertamente, come sia stata corretta la disposizione del gius Romano; il quale non senza ingiustizia preferiva la donna a tutti i creditori, benchè anteriori, del marito nella famosa *L. assiduis 12. cod. qui potior. in pignor.*; veggansi pure la *L. unic. cod. de rei uxor act. §. 29. Instit. de act. Nov. 97. cap. 13. L. 74. ff. de jur. dot.* Se uno col contratto di matrimonio dona al marito dei fondi colla condizione che questi siano restituiti in caso di premorienza, restano essi pure vincolati per la dote e convenzioni matrimoniali, ma solo sussidiariamente pel caso in cui quelli del marito non bastino all' indennità della moglie, e purchè il donante non abbia nello stesso contratto posta la condizione di volere, nel caso suddetto, ricevere i suoi beni liberi da ogni ipoteca. *Cod. Ital. art. 952.*

Fu dubbio se il privilegio dotale competesse anche agli eredi della dotata: noi riteniamo l' affermativa tanto più che il codice nostro espressamente al *lib. 2. tit. 14. §. ult.* estende in genere l'ipoteca dotale agli *aventi causa* dalla donna dotata.

L'ipoteca dei pupilli, minori, interdetti gravita su i beni tanto presenti che futuri de' loro tutori, e curatori non però su quelli del tutore surrogato: *Cod. Ital. art. 2121. L. 20. cod. de adm. tut. L. unica cod. de rei uxor. act.*, questi infatti, ove esista, è dato per sorvegliare il tutore, non mai per amministrare; se però avesse agito per gl' interessi

del minore, come avverrebbe se il principale tutore venisse sospeso, nascerebbe tale ipoteca ed avrebbe la data del giorno in cui cominciò realmente il tutor surrogato ad amministrare. *Instit. §. 7. de suspect. tut. vel curat.* La disposizione che riguarda l'ipoteca legale in favore de' pupilli, minori, interdetti, è tassativa e quindi non estendibile a casi non contemplati: perciò i prodighi cui furono dati soltanto de' consulenti giudiziarij, gli assenti, i creditori di eredità vacanti o di beni sotto concorso non godono dell'ipoteca legale. La gode però il figlio, se i di lui beni furono amministrati dal padre, e ciò perchè il padre si ravvisa vero tutore del proprio figlio. Così il contutore il protutore, sono soggetti a quest'ipoteca perchè hanno l'obbligo di amministrare. *L. 10. cod. in quib. caus. pig. L. 2. §. 1. cod. quando mater.* Il gius Romano nella *L. si quis 19. ff. de rebus auct. jud.* dà questo privilegio anche contro colui che non essendo tutore s'interessa nell'amministrazione dei beni pupillari; pare però che oggi questa legge non debba essere osservata appunto come si dissè per esser tassativa la legge italiana sull'ipoteca competente ai pupilli: d'altronde il *Cod. Ital. art. 454.*, autorizza bensì il tutore a farsi coadiuvare da altri nell'amministrazione, ma sotto la sua responsabilità. Sebbene però queste ipoteche sieno generali, ossia abbraccino i beni presenti e futuri, non perciò si toglie che non possan restringersi ad alcuni beni particolari, ove ciò segua colle debite solennità. Rimontano tali ipoteche *ipso jure* al giorno dell'assunta amministrazione, ed hanno luogo per tutto ciò di cui possono essere debitori tali amministratori in fine della loro azienda, e durano sino al rendimento dei conti, e restituzione de' residui. *L. 6. §. ult. cod. de bonis quae ecc. L. 9. ff. de novat.*

Siccome però la prescrizione di quindici anni toglie qualunque obbligazione anche privilegiata, così trascorso il suddetto quindennio, tanto dallo scioglimento del matrimonio, che dalla cessazione della tutela, resta tolta l'ipoteca legale fra noi come si vide al titolo della tutela.

Rapporto all'ultima ipoteca legale è da riflettersi che contabile dicesi quello che ha amministrato ed amministra danaro pubblico, o del Sovrano: e quindi i beni di coloro che sorvegliano ed hanno ispezioni su tali uffiziali, non sono soggetti a quest'ipoteca.

Sotto nome di stabilimento pubblico, vengono le congregazioni di carità, i corpi di pubblica istituzione, ma tali, che siano stati stabiliti per pubblica, non per privata autorità. Le opere quindi erette da privati, benchè aventi oggetti di pubblica utilità come sono doti, istruzioni, e simili non godono di questa ipoteca. Questa come le altre legali si estende a tutti i beni presenti, e futuri del rispettivo debitore, ma per conservarsi ha d'uopo dell'iscrizione a somiglianza delle ipoteche convenzionali, e giudiziali.

Vi ha pure un'altra ipoteca quasi legale, ed è quella, che compete ai creditori privilegiati sugli immobili, quando non hanno iscritto entro i termini legali. Questi perdendo il loro privilegio come si vide, acquistano un'ipoteca dal giorno in cui ne fu fatta iscrizione. Un legatario, per esempio, se insinua il suo legato entro sei mesi dalla morte del legante ha privilegio sulla di lui eredità, che rimonta all'apertura di questa; se lascia scorrere i sei mesi può anche inscrivere il suo legato; ma avendo perduto il suo privilegio suddetto, non ha la sua ipoteca collocazione che dal giorno in cui ne seguì la denuncia al competente uffizio.

Non si può rinunziare a queste ipoteche legali tacite, ma nelle convenzioni matrimoniali, o nell'assunzione delle cure si può convenire colle forme dalle leggi volute, che non tutti i beni dello sposo, o dell'amministratore futuro rimangano ipotecati; ma solo quella parte, che si ritenga bastante a garantire l'interesse della donna, o dell'amministrato. Se manca questa convenzione fatto il matrimonio od assunta l'amministrazione, si può colle debite solennità pei contratti delle donne e de' minori, e colla destinazione di un curatore speciale al pupillo eseguire la proposta riduzione; che se questa dovesse farsi in via contenziosa, dovrebbe prima dal tribunale sentire il voto del Regio Avvocato Fiscale.

ARTICOLO III.

DELL'IPOTECA GIUDIZIALE.

L'ipoteca giudiziale deriva da sentenza definitiva, od interlocutoriale, o provvisoria data anche in contumacia del reo, e da qualunque atto, che ne porti la condanna, o faccia costare dell'esistenza di un debito; derivano ipoteche anche dall'atto di ricognizione giudiziale, o vera, o finta della firma del debitore. E però da avvertirsi, che la confessione di un debito fatta in giudizio dal debitore, anche dopo essere stato citato all'appoggio di una scrittura di suo debito, non dà diritto ad ipoteca, quando non sia appunto seguita la ricognizione di firma, o finta, o vera. *Veggasi la Decisione del Supremo Consiglio, Dallari con Cerchiari, 24 Maggio 1821.*

Si dubitò se le sentenze dovessero esser passate in cosa giudicata, perchè potessero produrre ipoteca: ma si deve rispondere non esser ciò neces-

sario, perchè la legge lo accorda ancora ai decreti provvisori, e di questi non si può dire, che passino in cosa giudicata; è quindi a ritenersi, che appena dato un decreto si possa con questo ottenere l'iscrizione dell'ipoteca, la quale però verrà tolta, o modificata secondo che verrà revocato, o confermato il decreto stesso. Qualcuno ha ritenuto, che diventi nulla un'ipoteca procedente da sentenza, che sia stata in parte riformata, ma si ritiene il contrario, cioè che si debba bensì ridurre tale ipoteca, ma non mai esser radiata. *Persil. all' Art. 2123 del Cod. Ital.* Di più non è a credersi che fosse d'uopo dell'intimazione del decreto, perchè l'iscrizione dell'ipoteca non è un atto di esecuzione, ma un atto di semplice assicurazione, e di cautela. Il processo verbale di un conciliatore, siccome non può dirsi che porti una condanna, nè si ravvisa come sentenza, così non può con questo ottenersi un'ipoteca: potrebbe però accordarsi l'ipoteca mediante un legale appuntamento fatto davanti il giudice conciliatore, e può questa iscriversi come convenzionale.

Si dubitò ancora, se si potesse prima della scadenza dell'obbligazione privata, chiedere la ricognizione della firma in giudizio: ora è costante in pratica l'affermativa: la sentenza per altro di ricognizione non dà ipoteca che dal punto della scadenza del debito, *L. 12 Dicembre 1812 n. 177*, quando non vi fosse patto in contrario, od il debitore non avesse diminuita la cauzione del creditore, diminuzione che si deve riconoscere previamente dal tribunale. Le sentenze de' tribunali stranieri non danno ipoteca nello stato, ove non si provi l'esistenza di qualche trattato, quale come si vide, esiste fra la nostra Corte di Modena, e quella di Sardegna, o non sieno rivestite del decreto di esecutorietà da' nostri tribunali. Così non

danno ipoteca i lodi degli arbitri, se non qualora sia ordinata la loro esecuzione dai tribunali ordinarij civili. *L. fin. cod. de Recept. arb.* La sentenza di un giudice incompetente è nulla mentre questi in cose eccedenti la di lui giurisdizione non è che un privato, pure si ritiene che possa dare ipoteca validamente inscrivibile, finchè sia cassata la medesima sentenza. *Henricourt, trattato della vendita degl' immobili, cap. 2. sez. 2.* Le ricognizioni di scritture fatte davanti notaro non danno ipoteca a meno che non la convengano le parti, ed allora l'ipoteca appartiene alla classe delle convenzionali. Su questo proposito si avverta, che la ricognizione così detta per brevetto, benchè fatta da un notaro non dà ipoteca come vedremo.

Quest' ipoteca giudiziaria non è tanto come la legittima favorita mentre questa sussiste, come si vide, senz' iscrizione, ma quella non prende anima, e forza, se non dal giorno in cui è iscritta: però è generale come le altre, e percuote quindi i beni presenti e futuri del debitore.

ARTICOLO IV.

DELL' IPOTECA CONVENZIONALE.

L' Ipoteca convenzionale è quella che nasce dal patto e dalla forma estrinseca degli atti e de' contratti. Chi dunque non è capace di alienare un immobile non ha neppure la facoltà di assoggettarlo ad ipoteca, *L. 1. ff. quae res: L. ult. cod. de rebus alien.*, con le concordanti. Chiunque si è impegnato in una obbligazione ma non ha promesso di garantirla con ipoteca non può esser costretto a costituirla *L. qui autem 14. ff. de const. pecun.* Al contrario se muore quella persona che s' impegnò di garantire una sua obbligazione con ipoteca,

tutti li di lei eredi sono solidariamente tenuti a prestarla *L. stipulationem §. ex his. ff. de verb. oblig.* Che se avesse promesso ipotecare solamente un certo fondo speciale, quello fra gli eredi sarebbe tenuto cui tale stabile fosse toccato salvo ad esso il regresso *pro rata* contro i coeredi *L. sed mihi ff. commod.* I beni poi di particolar ragione degli eredi non restano ipotecati per i debiti che lasciò il defunto loro autore, quando essi non ne conven-gano *Decis. del Supremo Cons. Magelli con Savigni 27 Novembre 1824.* Intorno a questa ipoteca conven-zionale è d'avvertirsi che quella persona che pos-siede un immobile sotto condizione può bensì im-porvi un'ipoteca, ma dipende sempre dalla stessa condizione = *cessato jure dantis cessat jus acci-pientis.* = Così se il Donatario impone un'ipoteca su i beni donatigli da chi non aveva figli, revocata la donazione per la sopravvenienza di essi, cessa l'i-poteca: lo stesso si dica nel caso delle vendite col patto di recupera: chi ha un diritto risolubile come nell'enfiteusi sopra un fondo non può ad altri tra-smetterlo che alle medesime condizioni *Cod. Ital. art. 2125. L. 3. 31. ff. de pignor. L. 2. Cod. si pignus.* In quest' ultimo caso insegnano i pratici un'ottima cautela da usarsi da quello che prende ipoteca sopra un fondo soggetto a recupera, ed è quella di far sequestrare, prima che sia recuperato nelle mani del venditore, il prezzo di quello onde accaduta la recupera sia impiegato nell'acquisto di un altro fondo da surrogarsi al recuperato. Il Pinelli nel suo commentario alla *L. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3.*, ragiona sulla questione se rescissa la vendita per lesione enormissima conti-nui a sussistere l'ipoteca che il compratore aveva imposta sulla cosa comprata prima dell'intentata azione rescissoria; e porta gli autori che ritenevano l'affirmativa egualmente che gli oppositori. *Il Voet.*

ad Pand. quibus modis. §. 9. risolve il dubbio con distinzione degna di lui: se il venditore, dice esso, reclama la rescissione per tenuità del prezzo, ritorna in caso ad esso il fondo libero dalla ipoteca, infatti = *resoluto jure dantis cessat jus accipientis* =. Se poi è il compratore che reclami per aver pagato eccessivamente il fondo, se questo ritorna al venditore, sussiste l'ipoteca, perchè questi ha diritto di ricusare il fondo quando prima il compratore non lo liberi dall'imposta ipoteca. L'articolo però suddetto 2125, non lascia più luogo a tale quistione; annullata, o rescissa la vendita cessa ogni ipoteca imposta sul fondo la cui compra o si annulla o si rescinda. L'ipoteca consentita in nome proprio dal condomino, o coerede su la cosa comune o indivisa percuoterebbe ogni parte del fondo per essere l'ipoteca come si avvisò altrove per natura indivisibile: ma quando seguisse la divisione del fondo risolverebbesi l'ipoteca per quanto riguarda la parte toccata all'altro condomino. Così se un creditore acquista un'ipoteca sopra un fondo comune a due fratelli indivisi, consentita da un solo, a cui nelle successive divisioni non tocchi questo stabile, perde l'azione ipotecaria perchè cessa il dominio in quello che accordò l'ipoteca. *Decis. del Sup. Cons. 30 Maggio 1829. Roli con Foà.* In caso simile è cautela lo stipularsi il diritto di denunziare all'altro condomino la stabilita ipoteca, onde nel dividere il fondo comune faccia sì che la parte gravata tocchi a chi fece il debito ipotecario. Si domanda se un compratore che non ha pagato l'acquistato fondo possa ipotecarlo, e si risponde affermativamente essendo che esso ne ha il dominio, imputi a se stesso chi accettò tale ipoteca di non essersi assicurato che il fondo ipotecato non fosse insoluto. I Pupilli, i Minori, gl'Interdetti non possono ipotecare i loro beni come neppure i loro

tutori o curatori senza le rispettive solennità altrove esaminate. Ma se un Minore prende moglie restano affetti i di lui beni ad ipoteca legale: così sono soggetti alla giudiziale. Il mandatario benchè generale ed abilitato perciò ad obbligare il mandante non potrebbe validamente ipotecarne i beni senza speciale autorizzazione, perchè = *finis mandati diligenter sunt custodiendi* = molto meno il gestor di affari: che se anche colui i beni del quale furono amministrati ed ipotecati dal gestore ratificasse in seguito la ipoteca da esso stabilita, non per questo sarebbe essa valida in faccia ai terzi. *Bart. in L. si indebitum §. Procurator ff. Rem. Rat. hab. Basnage delle Ipoteche cap. 3.*

Può dubitarsi se il Minore per oggetto di vitto, vestiuto, risarcimento di fabbriche possa consentire un'ipoteca; io ritengo di sì, giacchè abilitato dal *Cod. Est. lib. 2. tit. 14. §. 8, 10*, a far debiti per questi oggetti non può non esser abilitato anche a garantirli con ipoteca. Così si dica delle Donne. Fu dubbio un giorno se la proibizione di vendere un fondo legittimamente dal testatore imposta abbracciasse anche quella d'ipotecare: oggi dietro l'art. 2124, si deve ritenere l'affirmativa: così riteneva anche la glossa nella *L. ult. ff. de rebus eorum &c. non alien.* Infatti l'ipoteca è una specie di alienazione perchè un fondo ipotecato è diminuito realmente di valore come se ne fosse alienata una parte. L'erede fidecommissario può stabilire sui fondi un'ipoteca, ma questa cessa al venire il giorno della restituzione dei fondi: che se il vincolo fidecommissario si scoprisse nullo definitivamente sussisterebbe l'ipoteca. *Delvincourt Instit. del diritto Civ. Francese lib. 3. tit. 4. cap. 4. sez. 2.* Quelli che sono immessi provvisoriamente al possesso dello stato di un assente non possono ipotecarne i beni: ma soltanto quando il loro possesso

fosse definitivo, cosicchè presentandosi anche l'assente in tal caso non può che riavere i suoi beni come si trovano. L'ipoteca legale e giudiziale può gravare sempre i beni dell'assente come del Minore.

Secondo il Gius Comune e Patrio poteva costituirsi ipoteca anche con scrittura privata *trino teste munita*; ora non può essa consentirsi se non in un Istrumento a Rogito di Notaro Estense, e ciò perchè la scrittura privata riconosciuta anche da Notaro non presenta quell'autenticità d'atto che richiede la nuova Legge, ma solamente autenticità di firma.

Si disse sopra che le parti potevano convenire un'ipoteca in una scrittura privata purchè recognita da Notaro; ora è ad avvertirsi che non basterebbe l'esser consentita questa ipoteca nel corpo solamente della privata scrittura, ma è d'uopo che nella solenne ricognizione della scrittura stessa di cui fa rogito il Notaro, si rinovi la costituzione della medesima, altrimenti non si potrebbe dire che fosse stipulata a rogito di Notaro. Non ritengo necessaria la presenza di quegli a cui favore è costituita l'ipoteca all'atto con cui si fa riconoscere dal Notaro, e due testimonj l'obbligazione ipotecaria, da chi la constitui: è però necessario che anche *ex post* consti della di lui accettazione.

Si può costituire l'ipoteca convenzionale tanto per un debito proprio quanto per l'altrui, e tanto pel capitale che pei frutti: *L. res. 5. ff. de pignor. L. grege 13. ff. eod. L. si necessarius L. solutum ff. de pignor. cut.*, se poi cadesse dubbio sull'essersi data ipoteca o solo pel capitale od anche per le accessioni, è parer del Voet contro l'opinione del Cujacio che si dovesse ritenere ristretti l'ipoteca al solo capitale, argomento traendo dalla detta *L. solutum al §. 3.*, e dalle *LL. per retentionem 4. L. si usuras 21. L. pignoribus 22. Cod. de*

usuris. L'obbligazione in fatti di prestare i frutti è diversa da quella che riguarda il capitale, e il dar ipoteca o sigurtà per altri è atto di stretto gius che deve perciò strettamente interpretarsi e ridursi alle cose nella stipulazione specialmente dedotte. L'ipoteca data per un debito altrui nullamente fatto può sussistere nei casi stessi in cui si vide poter sussistere la sigurtà data per un debito nullo. Può pure stabilirsi l'ipoteca a rogo di due Notari senza testimonj *Cod. Ital. art. 2127*, e per conciliativo appuntamento come si disse *Leg. 28 Maggio 1819, art. 23*: intorno alle ipoteche convenzionali si ha pure a riflettere non potersi esse stabilire generali come un giorno *L. 4. Cod. quae res. L. 30. ff. ad S. C. Trebell. Cod. Ital. art. 2129*, nè ipotecarsi i beni futuri tranne il caso in cui i presenti fossero insufficienti a garantire il creditore *Cod. sudd. art. 2130*; giacchè in tal caso dichiarandone espressamente l'insufficienza se ne è resa lecita l'ipoteca: possono ancora gli uni, e gli altri insieme ipotecarsi. Però li beni futuri ipotecati non restano obbligati, se non a misura che il creditore ne prenda iscrizione. *Decis. del Sup. Cons. Storchi con Prini 28 Gennaio 1823*, e tale iscrizione non si può prendere se non qualora effettivamente il debitore acquisti degli stabili; detta dichiarazione è indispensabile per ipotecare i beni futuri.

Si vide che una sentenza di Tribunale straniero per regola non dà ipoteca nello stato Estense, salvo quando fosse convenuto nelle Leggi politiche o nei trattati, ora devesi ciò ripetere rapporto ai contratti fatti in estero paese: lo stesso contratto di matrimonio fatto in estero paese, salva la suddetta eccezione, non produce legale ipoteca sui fondi esistenti nello stato. In caso di esistenza di leggi politiche o trattati devesi poi stare alla lettera dei

medesimi rapporto alla forma e all'iscrizione ipotecaria. Diversamente si disponeva nel gius romano, veggasi il Merlin *de pignor. et hyp. lib. 4. quaest. 36*; se l'ipoteca attuale perisce, o diventa inefficace per deterioramento il creditore può esigere o nuova ipoteca, o pagamento del debito benchè non scaduto, a scelta però del debitore. Era diverso il gius comune nelle *LL. 16. 29. ff. de pignor. L. 21. ff. de pignor. act.* Diviene insufficiente l'ipoteca, quando il prezzo del fondo è talmente diminuito, che non copre il debito capitale, più tre annate di frutti: se tale diminuzione è controversa, il Tribunale coll'opera dei Periti la decide; ma se viene accordata dal debitore nuova ipoteca, non prende questa grado, che dalla di lei iscrizione, che è tenuto nuovamente prendere il creditore, altrimenti ricadrebbe il danno, non senza ingiustizia, addosso ai creditori anteriori: che se il debitore altri fondi non avesse a surrogare, o fosse condannato dal Tribunale a pagamento prematuro; in tal caso alla convenzionale diminuita si unirebbe la giudiziaria ipoteca.

L'ipoteca convenzionale non può sussistere, che per una somma determinata, o tale che possa in seguito determinarsi facilmente e sopra un fondo determinato ed in ispecial modo descritto; diversamente disponeva il gius romano nella *L. 1. ff. qui potior.* L'attore perciò deve sempre determinare in massima il valore dell'iscrizione che prende, ma però dentro i limiti del giusto; altrimenti il reo avrebbe diritto di farla a spese di quello ridurre: per esempio sarebbe nulla la costituzione di un'ipoteca per tutto quanto potrà essere debitore Tizio da oggi in avanti, perchè non vi ha dato onde poter determinare l'entità del debito; diversamente un amministratore che non per anco rese il conto potrebbe ipotecare i tali suoi beni per

quanto dipendentemente dalla sua amministrazione potrà al finir dei conti restar debitore dell'amministrato giacchè questi può presso a poco fissar la quantità del suo credito. Tace la legge il caso, in cui questo creditore iscrivesse per isbaglio a suo danno per una somma al disotto del giusto; la ragione però suggerisce, che in questa ipotesi potrebbe il creditore medesimo prendere una suppletoria iscrizione, ma questa poi non darebbe grado al medesimo, se non che dal giorno di tale iscrizione; quanto alla specialità del fondo, che richiede l'ipoteca diremo, che vuolsi essa onde sia tolto qualunque equivoco, il quale potesse nuocere ai terzi, che intendessero di prendere ulteriori ipoteche sui fondi del debitore; mentre non conoscendo chiaramente quale fosse in pendenza ipotecato si potrebbe cader nell'errore di assoggettare a nuovo vincolo quel fondo, che non ne fosse più capace: perciò si richiede l'indicazione individuale, la qualità del fondo, la di lui ubicazione, ed almeno tre confini. Tuttavia siccome i contratti devono esser presi *prout sonant*, così chi avesse stipulato un'ipoteca generale per esempio di tutti i beni del suo debitore esistenti nella tale comune avrebbe diritto di esigere che questa generalità fosse ridotta a speciale ipoteca: se uno ha più fondi può tutti ipotecarli, ma deve tutti individuarli.

Tutti i miglioramenti avvenuti al fondo ipotecato, sia per mera fortuna, che per opera dell'uomo quali accessorj che seguono il principale restano soggetti all'istesso vincolo. Miglioramento è tutto ciò che aumenta il valor del fondo sia coll'aggiungervisi cose che originariamente non vi esistevano, sia col render più preziose quelle che ne facevano parte: così l'ipoteca si estende sopra l'alluvione del fondo rustico, sulle riparazioni dei fabbricati, costruzioni e simili: al contrario non essendo l'avulsione o,

l'isola un accessorio al fondo cui viene unita, ma un nuovo fondo non restano soggette queste all'antica ipoteca. I frutti del fondo ipotecato percepiti dopo la contestazione della lite cadono sotto l'ipoteca *L. 16. §. 4. ff. de pignor. et hypot.*, non così quelli che si percepirono prima i quali cedono al possessore di buona fede *L. 16. sud. L. 18. ff. de pign. act.*

L'ipoteca convenzionale può assoggettarsi a patti e condizioni purchè oneste e non contrarie alle leggi, per esempio, che non pagando il debitore entro il termine fissato dalla convenzione possa il creditore porsi al possesso del fondo ipotecato, ed ostando il medesimo, possa implorarsi il braccio del Magistrato, *L. penult. Cod. de pignor. act.* Che il creditore possa pagarsi coi frutti del fondo assoggettato all'ipoteca, possa far vendere all'incanto il pegno: che sia proibito al contrario al debitore di vendere il fondo prima che sia pagato il debito che è su quello garantito *L. si creditor ff. de distract. pignor.* è pure permessa nell'ipoteca l'anticresi, non così il patto della legge commissoria, non l'altro che venduto il pegno o il fondo, qualunque ne sia il ricavato o superiore o inferiore alle somme dovute tutto debba cedere al creditore *L. Calippo 45. ff. de solut. L. 1. Cod. de pact. pign.*, e ciò perchè questo patto molto si rassomiglia all'altro della legge commissoria.

Benchè per regola generale, come si disse, nessuno possa assoggettare ad ipoteca quell'immobile che non può vendere perchè non suo, *L. quae praedium Cod. si aliena res*; pure vi sono parecchi casi nei quali l'ipoteca o il pegno costituito sopra cose altrui può sussistere, e ciò non solo, come è naturale, nel caso in cui vi acceda il consenso o espresso, od anche tacito del padrone *L. aliena res ff. de pignor. act.*, ma anche nei seguenti casi ancora: 1° quando s'ipoteca un fondo sotto la con-

dizione che possa un giorno addivenir nostro *L. si fundus ff. eod.* 2.^o oppure qualora vi si assoggetta uno stabile altrui che in seguito da noi si acquista: se poi si convalidi il pegno di cosa altrui fatto da un testatore, di cui addivenga dopo erede colui al quale la cosa oppignorata od ipotecata appartiene lasciano dubbio assai le due leggi, *Si a Titio ff. de pignor.*, e l'altra *rem alienam ff. de pignor. act.* Modestino nella prima ritiene l'affirmativa, vi si oppone Paolo nella seconda. Molti hanno cercato di ridurre a consonanza in differenti modi queste leggi: fra questi persuade più il parer del Voet ad *Pand. qui potior.*, il quale distingue il caso in cui il testatore abbia ipotecata la cosa altrui con ignoranza del padrone, dall'altro in cui ciò sia seguito a di lui dispetto: nel primo caso pensa possa sussistere, non così nel secondo, l'ipoteca o pegno: 3.^o chi amministra le pubbliche cose, prendendo a frutto denaro per bisogno della Repubblica può obbligarne validamente i beni *L. si is qui ff. de pignor.* Presso noi nessun corpo pubblico può assoggettarne i beni ad ipoteca senza espressa autorizzazione del Governo: 4.^a se un mandatario assoggetta a pegno senza consenso del padrone qualche cosa di ragione di questi nullamente agisce, ma se il denaro per garanzia del quale si costituì il pegno o l'ipoteca sarà stato versato in vantaggio del mandante stesso, e ne costerà la prova sarà valido il pegno *L. 1. Cod. si aliena res*: 5.^o il Monte pubblico de' pegni ritiene, come si vide, le cose poste in pegno da chi non ne è padrone, fino a tanto che gli si restituisca il denaro dato, assieme alle accessioni ove siano dovute. In tutti questi casi in cui può reggere per diritto comune una ipoteca o pegno sulle cose altrui non resta mai pregiudicato il diritto ipotecario legittimamente costituito dai terzi sulla medesima cosa giusta il nostro sistema ipotecario.

Una conseguenza dell'essere individua l'ipoteca, si è che il creditore non può esser costretto a divider l'azione che gli compete sopra uno o più fondi tutti a di lui favore ipotecati, benchè siano passati a diverse mani come sarebbe a più coeredi, oppure sia stato l'identico ipotecato fondo fra più condomini diviso, talchè per tutto il suo credito può escutere anche una parte sola di quel fondo o fondi che a favore di esso lui furono da prima vincolati *L. 2. Cod. de Luit. pignor. L. pro haereditariis 2. Cod. de hæred. act. L. 2. Cod. si unus ex plurib.* Ciascuno di questi possessori è tenuto per ciò, qualora sia impetito, a pagare il debito o a dimettere lo stabile, o la parte del medesimo che per detto debito fu ipotecato, salva ad esso l'azione *ad indemnitatem* contro il di lui autore, o li coobbligati.

TITOLO V.

DEI GRADI DELLE IPOTECHE FRA LORO,

E DELLA INSCRIZIONE.

L' Ipoteca è un corpo inerte se manca l'iscrizione, pochi casi eccettuati: questo principio è naturale conseguenza del motivo, che superiormente osservammo, aver dato luogo al presente sistema ipotecario, cioè delle pubblicità delle ipoteche, e de' privilegi. Quindi la legge disse che l'ipoteca non attribuirebbe prelazione a creditori, se non dal giorno dell'iscrizione, che è quello che determina il grado fra i diversi creditori. Ciò chiaramente importa che la convenzione sull'ipoteca, la legge, gli atti che la fanno nascere non danno per se il diritto di agire se non in concorso della pubblicità coll'iscrizione, perciò fra i diversi creditori chi non iscrisse non è rapporto agli altri che un chirografario. Alla mancanza di questa formalità

essenziale non si può per equipollente supplire. *Turrible Repert. della Giurisprud. alla parola Inscriz.* §. 2. Egli è perciò che sonosi stabiliti in Modena, Reggio, e Castelnovo di Garfagnana, Uffici appositi detti di *Conservazione delle Ipoteche*. Dai libri di questi emerge tuttociò che di ipotecario, e privilegiato grava lo stato de' singoli. Chiunque può cavarne, a norma de' terzi, degli estratti e dei certificati.

Quelle ipoteche che non vanno soggette all'iscrizione, che formano per ciò i casi di eccezione alla regola generale, sono, come si vide, le ipoteche legittime delle donne, e dei tutelati dalla legge: *Decis. del Supremo Cons. 27 Novembre 1814. Magelli con Savigni*; e così anche colui che paga un creditore avente ipoteche legali ottiene il subingresso nelle di lui ragioni senza bisogno d'inscrivere il debito estinto: *Decis. sudd.* Se l'impianto del sistema ipotecario fu fatto per andare incontro al danno dei terzi, che fossero per contrattare con un debitore, rendendo pubbliche le sue passività ipotecarie, come poi provvede all'interesse di questi terzi rapporto alle ipoteche legittime, che sussistono senza iscrizione e perciò possono essere ignote? Non è egli questo un vuoto della legge? Lo è di fatti: lo vide il Legislatore, e mentre volle favorire la debolezza delle donne, e di chi per difetto di mente, e di corpo non può provvedere alle proprie cose, supplì a detto vuoto: primo con misure contro i mariti, e gli amministratori legali obbligandoli sotto pena di stellionato, e di arresto ad inscrivere essi stessi contro se medesimi queste legali tacite ipoteche, senz'alcun ritardo; non si creda però che questa pena si commini per la sola ommissione di tale iscrizione, ma bensì pel caso che dietro tale ommissione abbia il marito, o l'amministratore acconsentito a qual-

che convenzionale ipoteca, senza palesare le legali suddette, le quali tolgano l'effetto alla convenzionale: i soli danneggiati dal marito, o dall'amministratore possono chiedere l'applicazione di questa pena: secondo, collo stabilire, che il regio Procuratore fiscale presso il Tribunale civile del domicilio cui sono soggetti i mariti o tutori o del luogo ove ne sono situati i beni, supplisca all'ommissione dei mariti, e degli amministratori: terzo, coll'accordare ai parenti tanto del marito, che della moglie, ed a quelli degli amministratori, e perfino agli amici di questi, non che alle mogli medesime ed amministratori il diritto di chiedere l'ommissa iscrizione. È da riflettersi che per tale iscrizione non è necessaria alle donne ed ai minori alcuna autorizzazione, giacchè si tratta solo di conservare un diritto, e non d'incontrare veruna obbligazione: quarto, volendo che il Conservatore delle ipoteche le iscriva senza ancora che ne sia anticipata la tassa e salario, salvo il suo regresso contro chiunque di ragione.

La situazione del fondo ipotecato determina quello fra gli Uffizj delle ipoteche, in cui deve farsi, nello stato la iscrizione. Se questa fosse presa dieci giorni prima del fallimento, sarebbe nulla sia in rapporto ai creditori del fallito che ai terzi acquirenti *Persil. tom. 2 pag. 50.*, per la massima, che dieci giorni prima dell'apertura del concorso de' creditori, non si può contro un fallito acquistar privilegio, ed ipoteca essendo li di lui beni irrevocabilmente sequestrati per gl'iscritti creditori, altrimenti sarebbe un far dipendere dall'azzardo la causa di preferenza fra i creditori; il più vicino, comodo, attivo avrebbe sempre un grande ma ingiusto vantaggio sugli altri. Lo stesso deve dirsi delle iscrizioni prese contro un'eredità adita col beneficio della legge, e dell'inventario

entro l'indicata decade. Due dubbj nascono su questo articolo.

Il primo si è se la nullità voluta da esso delle iscrizioni prese da un creditore contro una eredità entro i dieci giorni da che fu adita col beneficio dell' inventario, comprenda anche la nullità di quelle che un creditore di questa eredità prendesse dentro lo stesso termine contro un terzo possessore di beni un giorno appartenenti a questa eredità e prima per esso ipotecati. *Il sig. Delvincourt nelle sue istituzioni al tomo 3. pag. 264*, ritiene che tale nullità sia stabilita dalla legge unicamente per l'interesse dei creditori dell'eredità che perciò i terzi acquirenti non possano approfittare della disposizione di questa legge per le iscrizioni che fossero così prese contro di essi. Per la stessa ragione deve adottarsi questa massima pei creditori personali dell'erede i quali sarebbero sempre posposti a quelli del defunto.

Il secondo è se ciò che dicesi di un'eredità coll'inventario adita, debba stabilirsi rapporto all'eredità dichiarata vacante; ma fu deciso dalla Corte di cassazione di Francia per l'affirmativa, e non senza ragione, mentre un'eredità vacante non è certamente, che uno stato fallito. Questa massima però non sembra doversi adottare nei privilegj: il venditore e quegli che somministrò denaro per la compra molto prima del fallimento i quali non hanno tempo determinato a trascrivere, e che possono farlo utilmente fino all'aggiudicazione, pare possano inscrivere entro i dieci giorni precedenti al fallimento, tanto più che il loro diritto rimonta all'epoca della vendita o della fatta somministrazione del denaro. Al contrario l'ipoteca competente al Tesoro, come si vide, sarebbe nulla se fosse iscritta solo nei suddetti giorni dieci precedenti al fallimento *Persil. Regim. Ipot. pag. 49.*

Così non avrebbe nemmeno ipoteca legale quella moglie che sposò un uomo il quale fallì entro dieci giorni dal matrimonio; non l'avrebbe quel minore il cui tutore assunse l'amministrazione, e dentro dieci giorni fallì. *Persil. loc.cit.* Cammina diversamente la cosa quando essendo il matrimonio o l'assunzione di tutela o cura di epoca assai lontana al fallimento del marito o del tutore, solo nei detti dieci giorni si prendesse iscrizione di tali legittime ipoteche perchè, come si vide, queste sussistono indipendentemente da iscrizione, a differenza di quelle che competono ai comuni ed ai pubblici stabilimenti o allo stato. I creditori iscritti in uno stesso giorno hanno un istesso grado senza distinzione di ora: ciò è contrario a quanto voleva il *gius Romano*, *Voet ad pandect. qui potior. in pign. N. 29.*

Qualunque sensibile differenza di tempo bastava secondo l'opinione dei prammatici ad accordar prelazione a quel creditore la di cui ipoteca fosse anteriore, perciò i Notari erano soliti apporre anche l'ora in cui seguiva la pubblicazione del rogito, e quindi la costituzione d'ipoteca *Gaill. observ. praet. 25. N. 3. lib. 2.* Da ciò si vede che oggi avendo i creditori iscritti in uno stesso giorno il medesimo grado è inutile il notare l'ora in cui segue il consentimento di una ipoteca. Questa disposizione però non riguarda i privilegi che devono essere iscritti entro un certo tempo, nè quelli che non hanno grado se non dal giorno della iscrizione: i primi infatti prendono epoca dalla loro causa purchè iscritti, gli altri si preferiscono sempre al semplice ipotecario, quindi è che se un coerede iscrive il suo privilegio nello stesso giorno in cui fa la sua iscrizione un creditore ipotecario, il primo sarà sempre a questi preferito: lo stesso si dice dell'architetto che nello stesso giorno in cui iscrisse un ipotecario la sua ipoteca, fece iscrivere il suo processo verbale.

Per avere l'iscrizione, si disse di sopra, che il creditore od altri, anche senza espresso mandato deve presentare al Conservatore delle Ipoteche l'atto da cui nasce l'ipoteca od il privilegio con due note uniformi in carta bollata firmate dal creditore, o dal mandatario speciale, una delle quali può essere stesa in calce della copia dell'atto stesso; se però un Conservatore facesse la iscrizione senza curarsi di vedere il titolo enunciato nelle denuncie, detta iscrizione sarebbe valida perchè la legge non impone l'obbligo di far menzione della presentazione del titolo medesimo nell'eseguire l'iscrizione: dette note, debbono contenere quanto segue.

1.º Nome, cognome, paternità, professione, e domicilio del creditore, se pur l'abbia: 2.º elezione di domicilio particolare entro il circondario di quell'ufficio iscrivente sia ivi o no domiciliato, tutto sotto pena di nullità. Questa elezione di domicilio ha per oggetto di facilitare e render più spedite le azioni ipotecarie; niente osta, che l'iscrivente possa in seguito far cambiare allo stesso ufficio tale domicilio: altra volta si dubitò se il domicilio eletto cessi alla morte dell'eligente, ora è deciso che sussiste anche morto il medesimo, e quegli ancora presso cui si elesse; sono state talora annullate delle iscrizioni, perchè non portavano la professione del creditore: così non sarebbe valida l'iscrizione presa sotto il nome collettivo di erede di una certa data persona poichè deve esprimersi il nome particolare di ciascun erede: 3.º il nome, cognome, paternità, domicilio, professione del debitore. Debitore in materia d'iscrizione ipotecaria si ritiene quello che possiede il fondo ipotecato: ma come potrà conoscersi l'attuale possessore del fondo da ipotecarsi, ove ne sia avvenuta alienazione? In caso di vera ignoranza sarà valida l'iscrizione presa contro il debitore originario, ma

siccome, giusta quanto vedemmo circa la trascrizione la quale deve avvenire in caso di vendita, si ha campo d'inscrivere anche contro il nuovo acquirente entro i 15 giorni dalla trascrizione in avanti, così è forza che pur venga tolta l'ignoranza in causa della trascrizione stessa, e facendosi quindi l'iscrizione dopo la trascrizione sarà d'uopo di prenderla contro il nuovo acquirente: 4.º la data e la natura del titolo: l'errore o nell'una, o nell'altra toglierebbe ai terzi di potere verificare, se l'ipoteca abbia legittima causa, o no, e quindi sarebbe viziata l'iscrizione: *Giornale delle udienze* 1807, *quinter*. 5., lo stesso si dice se mancasse o la data o il titolo, quando però l'ipoteca fosse convenuta con atto separato e posteriore all'obbligazione di debito basterebbe che si enunciasse la data e la natura della convenzione che porta l'ipoteca: 5.º l'enunciativa della somma e degli accessorj a cui ammonta, o può ammontare l'ipoteca, dell'epoca della scadenza del debito non che dei frutti e loro regola, delle spese e dei danni a cui contingentemente può andarsi incontro nell'esazione del credito, *L. 4 Settembre* 1807. Nel caso poi che la somma non fosse certa, nè certificabile, basterebbe indicare per approssimazione l'ammontare del credito per cui s'inscrive, così nel caso particolare di vitalizio converrà indicare il capitale corrispondente alle pensioni vitalizie. Se uno manca di notare nell'iscrizione la somma per la quale ha ipoteca, tale di lui iscrizione è pienamente nulla: se indicasse il capitale e tacesse i frutti, valerebbe pel primo l'iscrizione e sarebbe nulla poi pel secondo *Persil. loc. cit. pag. 67, tom. 2.* Benchè l'*art. 4. del §. 2148. Cod. Ital.*, prescrive doversi nella nota d'iscrizione indicare l'epoca ancora delle scadenze del debito, pure si dubitò se questa ommissione portasse nullità. La Corte

di cassazione di Francia si decise per l'affirmativa, e tolse poi ogni difficoltà la *L. 4 Settembre 1807 suddetta*. Non ostante insorsero altri due dubbj: 1.º se nell'inscrivere le rendite perpetue si dovesse sotto pena di nullità indicare il tempo in cui erano esigibili i frutti decorsi e l'epoca in cui può rendersi esigibile il capitale, *art. 1912, 1913*: 2.º se nell'inscrivere una sentenza l'ommissione dell'epoca dell'esigibilità renda nulla l'iscrizione: rispetto alla prima si ritiene non esser necessario indicar l'epoca dell'esigibilità del capitale in forza dell'*art. 1912*, ma che debbasi indicare le scadenze dei frutti, il loro calcolo ed insieme il loro ammontare: rapporto alla seconda si ritiene l'affirmativa: 6.º indicazione della qualità e situazione del fondo soggetto all'ipoteca fatta nel modo sopraindicato; da questo requisito è dispensata la nota d'iscrizione di un'ipoteca legale o giudiziale, perchè comprendendo questa tutti i beni presenti, e futuri posti nel circondario dell'ufficio, ed essendo così indeterminata è evidente l'impossibilità di precisare i fondi su di cui cade, mentre d'altra parte resta compito il voto della legge, quando i terzi possono conoscere che tutti i fondi del debitore sono soggetti a tale vincolo. Che se però viene l'ipoteca generale ristretta ad alcuni fondi particolari, vestendo essa allora la qualità di speciale, si fa luogo alla disposizione della legge in ordine all'esatta descrizione degl'immobili ipotecati. Che se mancasse ogni convenzione a norma dell'*art. 5. §. 2148 Cod. Ital.*, una sola iscrizione per queste ipoteche legali e giudiziali basterebbe per assoggettare ad ipoteca tutti i beni immobili del debitore che sono nel circondario ove segue l'iscrizione: quanto per altro ai beni futuri si ritiene che occorresse nuova iscrizione. *Persil. tom. 2. pag. 72.*, questa godrebbe poi dello stesso favore

come se fosse stata presa originariamente e in termini generali. Non è poi necessario ed anzi è inutile cosa il porre la data alla denuncia delle ipoteche mentre è solo attendibile quella che vi appone il Conservatore nella iscrizione.

Simili note formate coi requisiti sopra enunciati senza de' quali nulla sarebbe l'iscrizione, si presentano dal creditore, o dal di lui tutore o curatore, dagli stessi pupillo, minore, o donna mentre per ciò eseguire, come si vide, non richiedesi capacità d'amministrare, i creditori ancora possono presentare le dette note, e chiedere iscrizione in nome proprio affine di conservare i diritti del comune loro debitore contro i debitori di questo.

Occorrendo poi d'inscrivere su i beni d'un defunto, non sapendosi chi sia il di lui erede, basterà individuare la persona del debitore defunto in modo che il Conservatore possa bene distinguere la persona contro cui cade l'iscrizione dell'ipoteca.

Qui cessa l'onere dell'inscrivente e subentra quello del Conservatore. Questi deve esattamente scrivere nel suo registro tutto quanto portano le indicate note, conservarne una in ufficio, e restituire all'inscrivente l'esibito documento, e l'altra nota portante in calce l'indicazione dell'eseguita registrazione. Guai a quel Conservatore che errasse nell'indicare i beni, la somma od altra essenziale cosa, l'iscrizione è nulla, la regolarità delle note presentate è inutile, ed il Conservatore sarebbe tenuto a tutti i danni ed interessi; la ragione si è che i terzi riportano dal Conservatore non già copia delle iscrizioni, ma bensì l'estratto dei registri ipoteche: che se viceversa sbagliata fosse la iscrizione ed il Conservatore nel registrarla l'emendasse farebbe utile cosa all'inscrivente. *Persil.loc.cit.*

Il Gius Romano classificava il creditore ipotecario nello stesso grado sì pel capitale che pei

frutti insoluti del medesimo *L. 12. L. 18, ff. qui potior. in pign. L. eos qui Cod. de usur. Gaillo de Credit. cap. 4. quaest. 11. Grazian discept. forens. cap. 730. Salgado labyr. cred. p. 1. cap. 24. Merlin de pignor. lib. 4. tit. 1. quaest. 42: favore troppo esteso e pericoloso forse pei creditori posteriori, quando uno dei primi fra essi ingiustamente volesse favorire il decotto. Il codice nostro ridusse i frutti graduabili all'epoca del capitale a soli anni cinque antecedenti al fallimento, a meno che li creditori non giustificassero concludentemente di aver fatto e non intermesse le opportune loro diligenze per esserne soddisfatti al maturare di qualunque scadenza, talchè non fosse imputabile a loro colpa neppure menoma il non aver conseguito il pagamento *Cod. Pat. lib. 1. tit. 15. L. 28. Agosto 1790.* Il piano ipotecario attuale ridusse tali frutti a tre soli anni compreso il corrente, cioè quello in cui si fa l'iscrizione non già come alcuni hanno pensato quello in cui si fa la distribuzione del prezzo dell'immobile: se un debitore sta più di tre anni senza pagare i frutti, il creditore deve inscrivere quelli che vanno di mano in mano scadendo se pur vuole acquistare ipoteca: essi poi sono graduati giusta l'epoca della loro iscrizione, nè si potrebbero inscrivere prima delle loro rispettive scadenze. I minori e le donne non hanno bisogno d'inscrivere tali frutti per la ragione sopraccennata. *L' art. del Cod. Ital. 2153* rende più facile delle altre le iscrizioni delle ipoteche meramente legali, dello stato delle Comuni e dei pubblici stabilimenti sopra i beni degli amministratori, quelle dei minori o interdetti sui beni dei tutori, delle mogli sui beni del marito in quanto che in tutte queste non è necessario presentare il titolo in virtù del quale si ricerca l'iscrizione: non è d'uopo indicare l'epoca delle esigibilità, non il valore dei diritti con-*

dizionali eventuali, od indeterminati, nè gl'immobili su cui vuolsi conservar l'ipoteca; ciò risulta dal confronto di quest'articolo coll'altro 2148.

Ogni iscrizione deve rinnovarsi di 10 in 10 anni e prima che spiri il decennio sotto pena di perdere l'antiorità, con ciò per altro non è tolto il poter chiedere una nuova iscrizione, anche dopo il decennio, la quale però non ha antiorità che dalla sua data, *Decis. del Supr. Cons. 22 Luglio 1826 Rossi con Pallastri*. All'effetto dunque di ottenere la rinovazione della iscrizione altro non occorre che di presentare prima che spiri il decennio due note conformi a quelle di prima iscrizione coll'aggiugnervi la domanda che l'iscrizione medesima venga rinovata.

È ben da notarsi che una iscrizione fatta d'Ufficio dal Conservatore delle ipoteche, come si vide, cade se prima del decennio quegli a cui favore fu eseguita non ne richiede la rinovazione.

È necessario qui riflettere che la mancata rinovazione della ipotecaria iscrizione non pregiudica l'antiorità di un credito definitivamente colla regiudicata stabilita *decis. del Supremo Consiglio, Rossi con Zonarelli 26 Aprile 1828*.

Le spese dell'iscrizione stanno regolarmente a carico del debitore, e quelle della trascrizione a spese del compratore, quando non siasi diversamente stipulato. L'inscrivente però deve anticiparle quando non si tratti d'ipoteche legali per le spese delle quali il Conservatore ha regresso contro il debitore, come si vide.

TITOLO IV.

DELLA CANCELLAZIONE E RIDUZIONE
DELLE INSCRIZIONI.

Può la cancellazione avvenire in due modi; amichevolmente, ed in via contenziosa, semplice il primo, arduo il secondo. Amichevolmente è quando la parte interessata, che ne sia per se capace acconsente alla cancellazione: in questo caso si depone all'Ufficio delle ipoteche un tale consenso, che deve essere emesso in forma autentica, e con esso si chiede in iscritto con atto in duplo la cancellazione: questa si eseguisce dal Conservatore delle ipoteche con apposito annotamento. Se più sono li cointeressati non basta il consenso di un solo a cancellare l'ipoteca, ma tutti devono concorrervi, perciò una iscrizione contro più eredi non si cancella se non col consenso di tutti, a meno che una divisione o qualsiasi altro contratto fra essi non avesse ad un solo attribuito il credito un giorno comune; questi allora può assentire anche da solo alla relativa cancellazione. I minori, i pupilli, interdetti, od altri che non hanno la libera amministrazione delle proprie cose, non possono acconsentire a cancellazione a meno che non concorrano le rispettive solennità. Chi fu ammesso definitivamente al possesso dello stato di un assente, può aderire al cancellamento di un' ipoteca, che stava a favor dell'assente: lo stesso si dica di un mandatario, cui in generale sia stata attribuita questa facoltà di aderire a cancellamento di ipoteche. Rapporto alle donne, fu dubbio se potessero senza deroga Sovrana, benchè colle dovute solennità, acconsentire a cancellamento o riduzione d'iscrizione ipotecaria, ma è certo che si deve distinguere fra il credito dotale, e lo strado-

tale per ritenere che al cancellamento dell'ipotecaria iscrizione o riduzione del primo è necessaria la deroga Sovrana, non così del secondo.

In via contenziosa la cancellazione si dimanda al Tribunale nella cui giurisdizione fu fatta la iscrizione, pel principio che l'azione reale deve sempre portarsi al Tribunale *rei sitæ*, e perciò non solo il Reo citato ad altro foro potrebbe opporre la declinatoria, ma anche *ex officio* il Tribunale dovrebbe rimettere le parti al detto foro competente, perchè ove trattasi d'incompetenza *ratione materiae*, non può essere questa tolta dal tacito consenso delle parti. Vi ha però un altro caso di eccezione ed è quando un Tribunale diverso avesse pronunciata contro una parte condanna eventuale od indeterminata, ed all'appoggio di questa si fosse presa una iscrizione; in tal caso la domanda di cancellazione dovrebbe portarsi nanti il Tribunale stesso, perchè l'azione principale attrae sempre l'accessoria: nessun Giudice infatti è meglio al caso di valutare i diversi diritti de' Colliganti quanto quegli che conosce e delibera generalmente su tutte le loro pretese. Così permette la Legge fra le parti il patto di potere, in caso di lite fra esse su quest'oggetto, il farsi giudicare da altro Tribunale di loro confidenza. Questo patto però non sarebbe efficace se non fra le parti contraenti, talchè un terzo acquirente del fondo potrebbe sempre portare la sua azione al Tribunale *rei sitæ*. Per ottener da Tribunali la cancellazione è d'uopo far constare che l'iscrizione non fu appoggiata nè a Legge, nè a titolo, oppure lo fu a titolo irregolare, o annullato, o estinto, e finalmente che l'ipoteca o privilegio caddero legalmente, come nel caso di seguita purgazione del fondo, oppure dell'avvenuta ricupera: le sentenze di cancellazione, onde possano eseguirsi devono essere pas-

sate in cosa giudicata o proferite in ultima istanza; poco importa poi se mediante ricorso al Sovrano od altro mezzo potessero essere rivate tali sentenze, basta che nei modi ordinarj abbiano fatto transito in regidicata, oppure siano per se inappellabili.

Siccome vi sono dei casi in cui giusta le massime di diritto le iscrizioni, dietro certi eventi, debbono cancellarsi, per esempio di una donazione la quale sopravvenendo figli al donante è rievocata, o di un fondo venduto con patto di ricupera che poi sia recuperato, e deve tornare al primo padrone libero da ogni peso; così può dubitarsi se in questi casi per cancellare l'ipoteca basti far costare degli eventi che ne possono dare diritto; ma è certo che di più occorre, o l'assenso autentico degl'interessati, o una sentenza che canonizzi questo evento. È famosa in questo proposito la disputa se una sentenza che rescinda per lesione una vendita porti o no *de jure* la cancellazione delle ipoteche di cui lo spogliato acquirente gravò il fondo *Bartolo nella Legge 2.^a Cod. de rescind. vendit.* opinò, che la rescissione non fosse *ex causa necessaria*, e che perciò nonostante la sentenza dovessero sopravvivere le ipoteche: *Pothier* sostenne il contrario per la famosa regola *cessato jure dantis, etc.*, accediamo all'opinione di questo per i seguenti brevi riflessi: se una donazione si revoca per sopravvenienza dei figli come si vide al titolo delle donazioni *ex tunc non ex nunc*, perchè non dovrà dirsi lo stesso della vendita rescissa per lesione mentre ambedue dipendono sino dal loro nascere da una condizione risolutiva? Se chi retroacquista un fondo in causa del retratto, lo retroacquista libero da ipoteche, perchè non dovrà essere lo stesso di chi così lo riabbia per rescissione di contratto per causa di lesione? Anche in questo caso l'Attore dovrebbe dunque riportare, o l'as-

senso degli iscritti creditori, o provocare contro essi una regiudicata.

Siccome una sentenza passa in giudicato qualora sia scorso infruttuosamente il termine dell' appellazione, siccome questo termine comincia dal giorno in cui fu intimata al soccombente, così è bene avvertire che questa intimazione deve eseguirsi al domicilio reale del reo, non a quello che elesse presso l'Ufficio delle ipoteche nel fare la di lui iscrizione: questa elezione di domicilio per lo più è forzata, e non potendosi qui ripromettere in genere tutto lo zelo e premura, potrebbe facilmente avvenire che la sentenza passasse in regiudicata prima che ne avesse il Reo notizia.

Come in via contenziosa può cancellarsi un'ipoteca, può egualmente ridursi quella legale, o giudiziale su i beni presenti, e futuri quando si ritrovasse eccedente: che se poi l'evento determinasse l'Ipoteca in somma maggiore di quella, che non ostante la precauzione del Tribunale fu da esso tassata si ha diritto di prendere nuova iscrizione per il di più, ma non si ha grado sui beni del debitore che dal giorno della fatta iscrizione. Dicesi eccedente l'iscrizione quando superi il valore de' beni liberi per più di un terzo dell'importare del credito capitale, e de' suoi accessorj. L'iscrizione d'Ipoteca convenzionale non era mai riducibile, se non nel caso in cui, trattandosi di ipoteca eventuale condizionata, od indeterminata, si fosse presa un'iscrizione eccessiva, nel qual solo caso il giudice poteva ridurla a termini di equità: e ciò secondo il §. *ultimo dell' articolo 2161. del Cod. Ital.* La Legge Sovrana nostra però del 30 Aprile 1827, deroga al detto §. ultimo di questo articolo 2161, e vuole perciò che l'iscrizione presa da un creditore qualunque avente anche per convenzione diritto ad ipoteca generale

sui beni presenti e futuri del debitore qualora cade sopra più stabili oltre il bisogno per cautelare l'inscrivente, possa ad istanza del debitore esser dal Tribunal competente cancellata per quella parte che eccede la cautela del creditore.

In proposito d'Ipotecche convenzionali all'oggetto che queste possano dirsi eccessive secondo la detta Legge nostra 30 Aprile 1827, deve il valor del fondo o fondi su cui cadono tali iscrizioni ipotecarie superare per più di una metà l'ammontare del credito capitale e dei frutti per un biennio, oltre il valore approssimativo delle spese giudiziali che possono occorrere per esigere il credito iscritto: deve di più questo fondo esser libero da altri vincoli ed ipoteche. L'iscrizione o trascrizione fatta per conservare un privilegio non sono soggette a riduzione, giacchè il privilegio abbraccia senza limitazione tutto l'immobile su cui compete.

L'articolo 2145 del Codice Italiano addita le regole di rilevare questo valore; non ostante è facoltativo al Tribunale di prevalersi ancora di quegli schiarimenti che possono emergere da contratti di locazione non sospetti di frode o dalle peritali relazioni che non si scostino troppo dall'epoca delle controversie; e quindi può valutare la rendita alla proporzione media dei risultamenti di tali diverse notizie.

TITOLO VII.

DELL'EFFETTO DEI PRIVILEGIJ, ED IPOTECHE CONTRO I TERZI POSSESSORI.

Il privilegio, e l'Ipoteca non privano il debitore del diritto di alienare tanto direttamente, che indirettamente il fondo vincolato: ma gli effetti di

essi riduconsi soltanto a trasfondere nel creditore il *jus* di perseguire l'immobile gravato, contro di chiunque ne sia il possessore *L. 10. Cod. de pig. act. L. 18 §. 2. ff. eod.* onde essere pagato secondo l'ordine del suo credito, o della sua iscrizione sul prezzo di quello: *Cod. Ital., art. 2166.* Egli è perciò che ove il terzo acquirente del fondo vincolato, non provvedesse a termini di Legge ai proprj diritti colla purgazione del medesimo, come vedremo, resta obbligato in faccia ai creditori del venditore, come possessor del fondo, al pagamento di tutti i debiti ipotecarj tanto pel capitale, che per gli interessi; senza aver riguardo al valore del fondo, ed al prezzo shorsatone per l'acquisto: soltanto può godere dei termini e delle dilazioni accordate al debitor originario ed opporre tutte quelle eccezioni che avrebbe potuto affacciare il suo autore *L. 5. ff. quib. mod. pig. vel hypot. sol. l. ult. Cod. de rei vindic. L. 4. ff. de distr. pign. Cod. Ital. art. 2167.* Così i creditori potranno chiedere o di essere soddisfatti di tutti i capitali, ed interessi dal compratore, o che questo rilasci il fondo al Tribunale del luogo ove è situato all'oggetto, che sia poi venduto all'incanto, e ciò senza che il medesimo acquirente possa ritenere cosa alcuna: *L. 16. §. 3. ff. de pign. et hypot. Cod. sud. art. 2168,* per ciò che avesse pagato al venditore, o di cui andasse per tutt'altra causa creditore, contro di lui. Tale vendita deve farsi in concorso di un amministratore da destinarsi dal Tribunale al fondo rilasciato. La domanda sopraindicata de' creditori di essere soddisfatti o col pagamento de' capitali esigibili, o col rilascio del fondo, deve esser fatta in via d'intimazione al possessore del fondo stesso, coll'assegnazione di trenta giorni, quantunque il titolo che gliene trasmise in tutto, od in parte le proprietà o l'istesso usufrutto fosse stato gratuito,

o non fosse ancora stato rilasciato il fondo medesimo, e ciò perchè col solo contratto di vendita o donazione *inter vivos* e senza tradizione l'acquirente diventa proprietario del fondo: ciò non sarebbe se la vendita fosse seguita con condizione sospensiva. Deve contemporaneamente spedirsi dal creditore ordine al debitore originario di pagare il debito, colla comminatoria, che scorso il lasso dei trenta giorni (che sono computabili dall'intimazione dell'ultimo dei detti due atti) verrà il fondo venduto all'incanto, onde col prezzo del medesimo estinguere i debiti de' quali è gravato L. 16. §. 3. *ff. pign. et. hypot.* Se più fossero gli acquirenti a tutti dovrebbe farsi detta intimazione; ma se fossero in solido, basterebbe intimare un solo di essi.

Scorso poscia che sia il termine dei suddetti trenta giorni, e così dopo che sia corsa la citazione ad istanza del creditore ipotecario contro il terzo possessore del fondo ipotecato, onde o paghi, o dimetta il fondo, non può più questi opporre, che l'esecutorietà del titolo per cui si è agito, doveva essere conosciuta in concorso del debitore originario = *Decis. del Sup. Cons. 30 Settembre 1823, Verri Bassoli con Tosatti.* Questo rilascio del fondo si fa presso il Tribunale nella cui Giurisdizione è situato il fondo stesso. Il terzo possessore così pulsato può talora difendersi coll'escussione, quando concorrano li seguenti estremi cioè: 1.º Che esso non siasi personalmente obbligato, o non sia fra gli eredi del debitore: 2.º Che non si tratti d'ipoteca speciale: 3.º Che esistano altri beni non litigiosi dell'originario debitore, e depositi le occorrenti spese dell'escussione. *Cod. Ital. art. 2170, concorde col gius Romano L. 15. ff. L. 2. Cod. de pignor. Novella 4. cap. 2. e col Cod. Est. lib. 1. tit. 24. §. 6.* Veggasi la *decis. sud. Verri*

Bassoli con Tosatti: 4.° Che sia opposta questa eccezione, perchè del genere delle dilatorie, dietro la prima istanza contro il terzo possessore: 5.° Che sia opposta da chi ha la libera amministrazione delle proprie cose *L. 16. ff. eod. Cod. Ital. art. 2172*; pendente tale escussione si soprassiede dalla vendita del fondo ipotecato. Veggasi il *tit. 20. dei contratti accessori vol. 2*. Un altro caso in cui può il terzo possessore difendersi contro il creditore ipotecario attore, è quando questi fosse tenuto per l'evizione del venduto fondo, come sarebbe l'erede del venditore, a ciò per la trita regola = *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, *Pothier delle Ipoteche cap. 2. art. 2. §. 5.* = Se questo terzo possessore dimette il fondo, può sempre prima dell'aggiudicazione riprenderlo, pagando il debito intero, e le spese: esso è responsabile dei danni arrecati dal medesimo al fondo, e ciò contro il disposto delle Leggi Romane *L. 31. ff. de hæred. petit*: ma non già di quelli avvenuti per caso fortuito: non ha diritto a rimborso di spese se non in quanto ne risulta maggiore il valore per cui di privilegio godrebbe sul ricavato del fondo. È concorde la Legge Romana *21. ff. de pignor. et hypot. §. 2.*

Ritengo però, che se le aggiunte fatte dal terzo possessore, che non aumentano il prezzo del fondo potessero senza deteriorare l'immobile dedursi, abbia la facoltà di ritirarle; esso fa suoi i frutti dell'immobile fino al giorno dell'intimazione suddetta, ma se la causa fu deserta per tre anni, e poi riassunta, li fa suoi sino al giorno della rinnovata intimazione.

Questo terzo possessore spogliato del fondo, conserva di più sul medesimo le ipoteche, e servitù, e gli altri diritti reali, che prima gli fossero competuti, oltre al regresso per le spese, e danni con-

tro il venditore, e pel di più del prezzo col medesimo convenuto, nel caso che rimanesse aggiudicatario per somma maggiore del detto prezzo, così pei frutti dal giorno degli eseguiti pagamenti. I creditori di esso spogliato esercitano sul rilasciato fondo la loro ipoteca, e privilegio secondo il rispettivo grado, dopo che siano pagati tutti quelli, che prima della vendita vi avevano ipoteca legale; che se i creditori del venditore non avessero iscritto, diverrebbero posteriori a quelli del compratore debitamente iscritti. Finalmente è da osservarsi, che non si può agire contro il terzo possessore di un fondo, a nostro favore ipotecato, se non qualora siasi fatta l'iscrizione contro il medesimo, e ciò non ostante che si fosse prima iscritto il proprio credito contro l'autore del medesimo terzo possessore.

TITOLO VIII.

DELLA ESTINZIONE DELLE IPOTECHE E DEI PRIVILEGI.

L'estinzione dell'ipoteca e del privilegio segue in più modi: primo collo scioglimento dall'obbligazione principale. L'art. 2180 del Cod. Ital. non ha qui portata innovazione alcuna al disposto del *gius romano* nelle *LL. 5. 6. 13. ff. quibus modis pignus*, e nelle concordanti. Se inutile poi fosse la remissione del debito, tale riuscirebbe ancora quella dell'ipoteca qualora però militasse la stessa ragione, sia nel debito che nell'ipoteca: *L. debitum 5. Cod. de remiss. pig.* Se per violenza assolvo il mio debitore, provata questa violenza, dichiarata nulla l'assoluzione, rivive l'ipoteca. Lo stesso accade se un creditore per fare frode ai suoi creditori assolve, e libera dall'ipoteca un suo debitore

Argum. L. 18. ff. quae in fraudem etc. Non così cessa l'ipoteca legale se per fatto dell'uomo altra se ne accorda per convenzione atteso il principio che la provizione dell'uomo quella non distrugge della legge che sia anteriormente esistita e che tenda al medesimo oggetto, dovendo anzi in tal caso avere luogo l'adagio che una abbondante cautela non deve nuocere a chi se la procura. *Argum. L. item. liberator 6. §. ult. ff. quibus modis: veg-*gasi il *Voet ad pandect. h. t.* Se un creditore ha due crediti uno ipotecario, chirografario l'altro contro lo stesso debitore, pagato il primo può ritenere il pegno, o l'ipoteca pel secondo, in contraddittorio però del solo debitore; non già di un terzo creditore ipotecario. Non così potrebbe ritenere il pegno per li frutti *L. per retentionem 4. Cod. de usuris: Voet. loc. cit.* Se la estinzione del debito è generale viene cancellata l'ipoteca dai Registri, e se è parziale si restringe alla quantità di debito che resta. È chiaro per se come possa avvenire l'estinzione dell'ipoteca mediante lo scioglimento della obbligazione col pagamento, novazione, compenso, confusione, delegazione, e perdita delle cose di cui si parlò *nella parte ultima volume 2.º* Sulla perdita della cosa alcuni dubbj è necessario togliere di mezzo, e sono; se caduto il fabbricato resti l'ipoteca sull'area e sui materiali; se ricostrutto l'edifizio riviva l'ipoteca; se questa venga tolta dal cambiamento della cosa. La Legge *Paulus §. domus ff. de pign. et hypot.*, decide che rimane ipoteca sull'area distrutto che sia l'edifizio: rimaneva a termini del *gius* comune anche sui materiali qualora fossero atti alla fabbricazione, ma oggi distrutta la casa i materiali tornano mobili, quindi incapaci d'ipoteca: che se fosse ricostrutta la casa riviverebbe l'ipoteca per *gius romano* che in questa parte ritengo in vigore *L. 29.*

§. 2. ff. *de pignor. et hypot.*, egualmente che la disposizione della legge *si fundus* §. *si res* 16. *L. Paulus* 29. ff. *eodem* che dispone non togliersi l'ipoteca dal cambiamento avvenuto nel fondo, come se di un prato, o vigna si fosse fatto un giardino, o viceversa. Tutto all'opposto sarebbe se si trattasse di cosa talmente cambiata che non fosse più possibile il di lei riconoscimento, e nuova specie ne fosse nata come se coll'atterramento del bosco ipotecato fosse fabbricata una nave *L. si convenerit* §. *penult.* ff. *de pignor. act.* È poi da osservarsi che non è in facoltà del debitore il distruggere la cosa ipotecata, o cambiare forma alla medesima a modo che rendasi deteriore la causa del pegno, o dell'ipoteca talchè a ciò può opporsi il creditore, e qualora senza suo consenso ciò fosse avvenuto avrebbe l'azione *ad id quod interest*. Ciò si deduce dalla *L. si rem alienam* 9. ff. *de pignor. act.* *L. qui occidit* 30. ff. *ad L. aquil.* *L. creditori* 87. ff. *de furtis*.

In secondo luogo si estingue l'ipoteca col mutuo dissenso di cui si tenne proposito al *tit. 4. part. ult. vol. 2.* ossia colla rinunzia del creditore all'ipoteca, la quale non può farsi se non da chi ha la libera amministrazione delle proprie cose: può essere tacita od espressa: in quella non cade alcun dubbio perchè si regola dall'atto che la porta; bensì possono nascere dubbj su questa, e sono risolti dai moderni dietro le traccie delle leggi Romane. Il creditore che acconsente ricercato alla vendita, donazione, o permuta del fondo a se ipotecato, tacitamente rinunzia alla propria ipoteca *L. 4. §. 1. L. 7. ff. quibus modis pignus etc.* Vi rinunzia pure l'ipotecario che annuisce espressamente, e semplicemente alla costituzione di una ipoteca a favore di altri sul fondo per' se ipotecato *L. 12. ff. eodem.* Veggasi *Pothier al cap. 7. ed il*

Basnage cap. 17. delle ipoteche. Difatti il debitore può per se stesso vendere od ipotecare un fondo soggetto già ad anteriore ipoteca; se dunque per ciò eseguire ottiene il consenso del primo creditore è ben certo che non per altro questi lo presta che per rinunciare alla propria ipoteca: fa d'uopo però esaminar bene, nel caso di nuova costituzione di ipoteca fatta col consenso dell'antico creditore, l'intenzione di questo, mentre il di lui intervento potrebbe esser procurato non per avere la rinunzia, ma solo la di lui posterizzazione alla nuova ipoteca, talchè questa è più quistione di fatto che di diritto. Quegli poi che in tale guisa si posterizza ad altri, viene ad esser posposto non solo a questi, ma a tutti quelli che antecedono al di lui cessionario. Così se io sono il primo creditore ipotecario di Tizio, e mi posterizzo a Sempronio che è il terzo sono posposto anche al secondo e passo al terzo grado. *L. creditor 12. §. si tecum ff. qui pot. in pignore. La Legge 8. §. 15. ff. eodem* ha deciso per la negativa la quistione se l'assenso del creditore possa presumersi dalla circostanza di avere esso riconosciuta l'alienazione del fondo per esso ipotecato = *non videtur autem consensisse creditor, si sciante eo rem vendiderit, cum ideo passus est venire quod sciebat utique pignus sibi durare* = la stessa legge porta per altro un'eccezione nel caso che il creditore scientemente, e non ingannato avesse sottoscritto il contratto di vendita = *sed si subscripserit forte in tabulis emptio- nis consensisse videtur* = la stessa legge 8, ha dato moto all'altro dubbio, se il Notaro rogante, o i testimonj adoperati in una vendita abbiano con ciò rinunciato alla rispettiva ipoteca, che loro compete sul fondo venduto; comunemente si ritiene la distinzione seguente, o si tratta di semplice vendita, oppure di altra in cui siasi detto che il

fondo è alienato *esente e libero*: nel primo caso si ritiene non abbiano il Notaro e testimonj rinunciato alla loro rispettiva ipoteca; il contrario si ritiene nel secondo caso: così la sottoscrizione di taluno come testimonio in qualche atto di cui può ignorarsi il contenuto, e che per lo più non si legge; come nelle ricognizioni semplici di firme, e simili non porta la rinunzia alla ipoteca di chi si è ivi sottoscritto. *Veggasi il Maleville all' art. 2180.*

Terzo, la prescrizione di cui si tenne proposito nell'ultimo titolo del vol. 2.^o toglie di mezzo ogni ipoteca. Su questa rimane ad avvertirsi che l'iscrizione fatta all'ufficio delle ipoteche di un credito contro il debitore, od anche contro un terzo possessore del fondo vincolato ad ipoteca non tronca il corso alla prescrizione. Questa si acquista a prò del creditore, in rapporto ai beni che sono tutt' ora da esso posseduti, scorso che sia quel periodo di tempo che è fissato come si accennò al luogo citato per toglier le azioni producenti ipoteca o privilegio; relativamente ai beni posseduti da un terzo si acquista col lasso del tempo che fa acquistarne il dominio, e se la prescrizione si appoggia ad un titolo, essa comincia il di lei corso dal giorno in cui il Conservatore trascrisse sui registri il titolo medesimo; per esempio oggi compro un fondo e ne faccio al momento seguir la trascrizione, comincia a correre dal giorno d'oggi in avanti la prescrizione a mio favore o dei 20 o trenta anni di cui si parlò di sopra.

Finalmente in quarto luogo restano liberi i fondi da ogni vincolo colla purgazione. Siccome poi possono esistere delle ipoteche senza iscrizione, così la legge due procedimenti ha fissato, uno per toglier di mezzo li privilegj ed ipoteche iscritte, l'altro per purgare i fondi dalle non iscritte ipoteche. Esamineremo ambedue nei titoli seguenti.

TITOLO IX.

DEL MODO DI RENDER LIBERE LE PROPRIETÀ
DAI PRIVILEGI ED IPOTECHE.

La purgazione di un fondo che siasi comprato in altro non consiste che in una procedura designata dalla legge a fine di rendere definitivo in concorso de' creditori Ipotecarj, e privilegiati il prezzo stabilito, e lo stato delle Ipoteche sussistenti a carico del medesimo fondo. Prima di esporre i metodi di purgazione bisogna premettere un'idea della trascrizione. Questa come noi dicemmo altra volta non è che una copia per esteso che si fa dal Conservatore, in libro appositamente tenuto, dei Rogiti e delle scritture private che trasferiscono la proprietà, ed i diritti reali. Questa per se non purga i fondi dalle inerenti ipoteche per le note regole del *jus = Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet = L. 54. ff. de reg. jur. =* e l'altra *= res transit cum onere suo =* ma produce l'effetto d'impedire ai creditori aventi ipoteca sul fondo alienato, non iscritta prima dell'alienazione del medesimo, di poterla inscrivere dopo che siano scorsi 15 giorni dalla data dell'eseguita trascrizione: l'unica eccezione a questa massima, è per l'ipoteche pattuite, e competenti prima dell'attuale sistema Ipotecario, cioè prima dell'Aprile 1806, che sono sempre inscrivibili sui fondi vincolati; benchè siano passati in terze mani, e ne siano seguite le trascrizioni. Tali Ipoteche però non hanno grado in concorso delle iscritte, se non che dal giorno dell'eseguita loro iscrizione. *Veggasi la decisione del Supremo Consiglio Sacer-*

doti con Pallastri Bassi 12 Luglio 1826. Simile Ipoteca poi anteriore al Codice Italiano deve essere inscritta contro il debitore originario, e nel caso che fosse mancato a vita prima del 25 Ottobre 1808, (epoca della pubblicazione della legge di questa data N. 320) deve iscriversi contro il di lui erede non senza far menzione ancora dell' indicato originario debitore. *Decis. del Sup. Con. 17 febbrajo 1821. Quartieri Finale con Mulaspina.*

Si è da alcuni ritenuto, che la trascrizione sia necessaria per l' acquirente all' oggetto d' impedire, che il di lui venditore passi ad ulteriore vendita del fondo stesso; io però ritengo fuor di dubbio il contrario: se il solo consenso del venditore o compratore sulla cosa, o prezzo perfezionano il contratto, ciò accade fra di due contraenti che restano l' uno verso l' altro obbligati, ma non per questo chi acquistò prima la proprietà del fondo nuovamente venduto sarà mai costretto a rispettare questa vendita posteriore. È certo che colui il quale vendette un fondo, nullamente agisce se con tutta la mala fede impone su quello un' Ipoteca; dunque tanto più nullamente agirà, se dopo averlo venduto ad uno passerà a nuova vendita a favore di un altro. Tanto più ritengo esser ciò vero in quantochè il nostro Codice Estense al *lib. 2. tit. 25. §. 6.* dispone che fra due vendite di una cosa stessa, quella che prima fu stipulata debba all' altra prevalere senza osservare, come prescriveva il *gius Romano*, chi dei due compratori abbia prima ottenuta la tradizione del fondo.

Se uno dopo aver alienato un fondo si permetta di costituirvi sopra un' Ipoteca a favore di un terzo nullamente agisce, mentre per dare ipoteca, come si disse, è necessario aver la capacità di alienare; ma questa capacità manca certamente in chi è privo del dominio, e ciò accade anche qualora

l'acquirente non avesse trascritto il proprio acquisto.

Poste queste notizie, un terzo possessore che voglia purgare dalle Ipoteche iscritte l'acquistato fondo deve: 1.^o fare la trascrizione per intero del suo contratto all'ufficio delle Ipoteche, e siccome questa trascrizione è fatta anche all'oggetto che i terzi creditori del venditore conoscano il passaggio della proprietà, così se fra più compratori di un fondo indiviso segua poscia in effetto la divisione basta che uno di essi abbia per intero fatta la sua trascrizione: così pure se il solo ultimo compratore voglia fare la purgazione del fondo deve far inscrivere per intero il proprio contratto, e gli antecedenti a fine di compire la purgazione, e in faccia ai creditori del primo venditore, e dei successivi compratori: 2.^o deve notificare ai creditori iscritti contro il venditore l'estratto del suo documento; sia pubblico, o privato, che avrà già depositato presso gli attuarj del Tribunale ove è posto il fondo: tale documento deve contenere la qualità dell'atto, il nome del venditore o alienante, la natura, la situazione, il prezzo della cosa alienata, o ciò che ne tiene luogo in tutto, od in parte, o la valutazione dell'oggetto caduto in donazione; se però si tratta di una tenuta composta di più fondi non è necessario individuare ciascun fondo, ma basta la sola denominazione della tenuta, e l'indicazione della Provincia ove esiste, l'estratto della suddetta eseguita trascrizione, ed una tabella a triplice colonna che porti nella prima la data delle Ipoteche costituite, e quella delle iscrizioni fatte, nella seconda il nome de' creditori, nella terza i crediti. Tale notificazione si fa solo agl'iscritti prima della trascrizione, e si eseguisce al rispettivo domicilio eletto nel circondario delle Ipoteche: 3.^o deve offrirsi di pagare tutti i cre-

diti iscritti scaduti, o scadendi sino però alla concorrenza del prezzo enunciato: altrimenti i creditori di somme scadute si opporrebbero al pagamento delle altre non maturate ancora, e quindi nascerebbero imbarazzi nella procedura: anche i Censi qui vengono sotto il nome di crediti non iscaduti; se poi vi fossero debiti condizionali, si dovrà fare il deposito o pagare i posteriori, i quali diano sigurtà di restituire, verificata che sia la condizione.

Ciò eseguito ogni creditore iscritto, o privilegiato senza iscrizione può chiedere l'incanto dell'immobile purchè però: 1.º questa dimanda segua entro quaranta giorni dall'intimazione suddetta: questi 40 giorni si aumentano di due giorni per ogni cinque miriametri, cioè miglia Italiane circa trenta di distanza fra il domicilio che si elesse dal creditore presso l'Ufficio delle Ipoteche, ed il domicilio reale di ciascun creditore istante: 2.º accresca del decimo, e non meno il prezzo notificato a ciascun creditore: se il fondo che si purga fosse passato in più mani per diversi prezzi, e la purgazione si addimandasse dall'ultimo possessore si ha riguardo al prezzo, per cui quest'ultimo acquistò il fondo e non a quello delli antecedenti contratti. *Giurisp. della Corte di Cassazione quint. 3 anno 1808*: 3.º che tal aumento sia notificato al debitore principale, ed al nuovo padrone entro gli stessi quaranta giorni come sopra: 4.º che si firmi l'originale di tale atto, e si dia l'analoga cauzione di eseguire l'offerta. Una sola che manchi di queste condizioni tutto è nullo. Anche i creditori iscritti ne' 15 giorni solamente successivi alla trascrizione hanno diritto di chiedere l'incanto suddetto, ma come essi non sono intimati; così gli indicati quaranta giorni per essi si calcolano da quello in cui fu agli altri eseguita tale intimazione

se viene rigettata la sigurtà l'obbligazione è nulla, e qualora non vi avessero altre obblazioni, e spirati fossero i termini per l'incanto, resterebbe l'acquirente al possesso dell'immobile per il prezzo originariamente convenuto, locchè succede pure se i creditori non chiedono l'incanto entro i quaranta giorni, oppure lo chiedono senza le forme prescritte: esso acquirente in questo caso resta nel suo acquisto libero dalle Ipoteche, o privilegi col depositare il prezzo, o pagarlo a chi di ragione: l'incanto chiesto che sia si fa nelle forme consuete: negli affissi che lo precedono deve esporsi il prezzo dichiarato dall'attore, e l'aumento del decimo offerto dal creditore. La desistenza di questi non impedisce la pubblica aggiudicazione, qualora non vi concorra il consenso di tutti i creditori, quand'anche pagar volesse l'importo della sua obbligazione.

L'aggiudicatario oltre il prezzo deve restituire allo spogliato le spese, i pagamenti legittimi in causa dell'acquisto, quelle della trascrizione, e della notizia per rivendita, e pel *jus* comune anche il valore maggiore del fondo risultante da miglioramenti. Che se l'aggiudicatario rimanesse l'attore, ma per prezzo maggiore del già convenuto col venditore, avrebbe questi il diritto al *quantum interest*.

Potrebbe darsi che si fossero comprati complessivamente più immobili ipotecati alcuni, liberi gli altri; oppure unitamente in corpo mobili, e immobili, o finalmente più immobili tutti vincolati; ma in diverse provincie esistenti per esempio, in Garfagnana, Reggio, Lunigiana: nel primo caso ciascun creditore non è tenuto comprendere nel suo aumento pel sopra incanto, che quegli immobili che sono gravati dalla rispettiva Ipoteca: nel secondo come i mobili restano liberi all'acquirente, così

deve questi nella sua notificazione, comparativamente al prezzo totale degli immobili, fissare la somma, per cui ritiene aver acquistato i fondi, e su questa si calcola l'aumento all'incanto, ed il prezzo dovuto ai terzi: nel terzo caso non può costringersi un creditore ad offerire a quel fondo che è situato in Provincie diverse da quella da cui si chiede l'aggiudicazione, quando però si tratta di fondi così divisi, che costituiscono diversi capi formanti più stabili. In quest'ultimo caso è salvo all'attore l'azione al *quanti interest* contro il venditore per tale smembramento, ed anche talora secondo le circostanze alla rescissione del contratto totale, e ciò quando la parte di cui rimane spogliato l'acquirente è di tale entità rapporto al tutto, che l'acquirente stesso non l'avrebbe comprato senza la parte suddetta: si compra per esempio un Casino con una possessione annessa: di questa viene spogliato l'acquirente, difficilmente vorrà egli allora ritenere il solo Casino, mentre forse questo isolatamente non avrebbe acquistato. Che se l'attore in questo giudizio di purgazione resta il maggiore offerente, od in qualsiasi altro modo rimane al possesso dell'acquistoato fondo, non è in obbligo di far trascrivere il decreto di aggiudicazione; giacchè rimane in vigore la prima trascrizione fatta antecedentemente all'intrapreso giudizio: solo potrebbe esser costretto a pagare al Registro il diritto sull'aumento del prezzo che fosse emerso.

TITOLO X.

DEL MODO DI RENDER LIBERE LE IPOTECHE
QUANDO NON ESISTA INSCRIZIONE SUI BENI DEI MARITI
E DEI TUTORI.

Chiunque acquista un immobile appartenente ad un Marito o ad un Tutore, non sussistendo iscrizioni sul medesimo per l'amministrazione del Tutore o per la dote e convenzioni matrimoniali a favore della moglie, può togliere le Ipoteche che esistono sul fondo da esso acquistato. A questo oggetto deve o depositare alla Cancelleria del Tribunale *rei sitae* il rogito di compra; e far notificare alla moglie del venditore, all'amministratore ed all'Avvocato Fiscale tale deposito: in secondo luogo deve fare un estratto di tale compra alla guisa di sopra descritto, e farlo affiggere per due mesi continui alla sala del Tribunale: pendenti questi si possono inscrivere dalle Mogli, Mariti, Tutori, Minori, Parenti, Amici, Avvocato Fiscale le prime non iscritte, ma sussistenti, legali Ipoteche che rimontano alla loro causa, cioè al giorno del seguito matrimonio o dell'assunta amministrazione, rispettivamente. Tale iscrizione per altro non libera il Marito o Tutore dalle pene dello stellionato nel caso che avesse a favore di altri consentita un'Ipoteca sui propri beni, resa inefficace dalla preesistente legale che non avesse debitamente notificata; ma se la moglie, e l'amministratore non fossero conosciuti, allora l'attore deve dichiarare nella intimazione diretta al Fiscale, che farà pubblicare il suddetto estratto nel pubblico giornale del luogo ove risiede il Tribunale nanti cui si procede: che se ne esistesse tale foglio deve riportarne analogo attestato dal Fiscale medesimo; *art. 683. del Cod. di Procedura Civ. Ital.* Il bime-

stre decorre in questo caso dal dì della fatta pubblicazione nel giornale, o da quello dell'ottenuto attestato suddetto del Fiscale, scorso in tutti i casi tale bimestre o non comparirono iscrizioni e resta il fondo all'acquirente purgato dalle legali Ipoteche, salvo il regresso a chi di ragione contro il marito, o amministratore, che non iscrissero. Se ne vengono fatte si osserva, se sono o no poziori alle preesistenti dei terzi: se lo sono l'acquirente che purga il fondo non può fare alcun pagamento a pregiudizio delle anteriori legali Ipoteche, e si cancellano le altre che non sono in grado utile. Se poi non sono poziori, o se, essendolo venissero dichiarate nulle, resta purgato il fondo col pagare gli anteriori utilmente collocati o cancellate le iscrizioni degli altri che non hanno capienza nel prezzo o che furono giudicate nulle. La moglie ed il pupillo possono sempre chiedere il sopra incanto dentro 40 giorni computabili da quello in cui divenne esercibile la loro rispettiva azione, cioè dallo scioglimento del matrimonio o del giorno della compita maggiore età.

Prima del sistema nostro Ipotecario chiunque voleva purgare il fondo dalle inerenti Ipoteche doveva secondo il *gius* romano comprarlo all'asta pubblica con decreto del Giudice, e dovea citar tutti i creditori di qualsiasi natura ad insinuare i loro crediti rispettivi agli atti, ond'esser soddisfatti col prezzo del fondo giusta la loro anteriorità o poziorità, colla comminatoria di perdere ogni loro credito in caso di mancata iscrizione. *L. 6. Cod. de remiss. pig.*; scorso il termine alle insinuazioni fissato erano graduati i comparsi, e gli altri perdevano le loro Ipoteche e Privilegj.

TITOLO XI.

DELLE PUBBLICITÀ DEI REGISTRI
E DELLE RESPONSABILITÀ DEL CONSERVATORE
DELLE IPOTECHE.

Sarebbe senza oggetto lo stabilimento dell'Ufficio di Conservazione delle Ipoteche quando non ne fossero pubblici i registri. I Conservatori quindi delle Ipoteche per ragion di Ufficio sono tenuti di rilasciare a chiunque loro il chiegga un autentico certificato che comprovi le trascrizioni o le iscrizioni che esistono a pro e contro qualunque persona, oppure viceversa il certificato che niuna ne esista. Essi non possono rilasciare informi notizie sui loro registri, e molto si avventurerebbe d'altronde colui che di queste si accontentasse quand'anche il Conservatore si prestasse a fornirle. Infatti se all'appoggio di queste facesse taluno qualche credito con Ipoteca sopra fondo incapace, perchè coperto da altra Ipoteca anteriore, e ciò per essere state tali informi notizie per avventura in qualche parte erronee o insussistenti, o imperfette non avrebbe regresso alcuno od azione contro il Conservatore, o qualunque ufficiale che estradò tali semplici notizie, e dovrebbe sottostare al danno. Al contrario sono rigorosamente tenuti detti Conservatori ogni qualvolta ommettono di trascrivere o rispettivamente inscrivere gli atti che ad essi sono presentati, ovvero il facciano irregolarmente, oppure manchino di menzionare in qualche loro certificato ipotecario l'esistenza di qualche iscrizione, a meno che tale mancanza non provenisse da colpa dell'Inscrivente il quale non avesse fornite sufficienti notizie ed indicazioni per ottenere una giusta iscrizione o trascrizione: se per esempio rilascia a Tizio il Conservatore delle Ipoteche

certificato che sul tal fondo di Cajo o non esiste alcuna Ipoteca, o ne esiste una sola mentre più ne sono iscritte, se Tizio appoggiato a questo certificato somministra una somma a Cajo sul fondo medesimo, per cui non vi abbia capienza, il Conservatore è tenuto ai danni verso Tizio che rimase ingannato o dalla sua colpa o peggio dal suo dolo. È inutile il qui rammentare che il creditore pregiudicato da mancanza del Conservatore delle Ipotecche vestendo naturalmente la qualità di attore sarebbe in obbligo di provare due estremi, cioè la mancanza del Conservatore ed il danno reale che ad esso ne è provenuto dalla colpa o dolo del Conservatore, giacchè se questi addimostrasse che precisamente ancora dalla sua colpa sarebbe stato in danno il creditore, cesserebbe ogni sua responsabilità verso il medesimo, come sarebbe se avesse ommesso di notare in un suo certificato ipotecario una iscrizione che fosse stata originariamente nulla ed inammissibile: se si agisce contro un Conservatore per ragion d'Ufficio può questi indirizzare le sue osservazioni all'Avvocato Fiscale che deve sostenere l'interesse della legge, se poi l'azione ha per oggetto il risarcimento dei danni ed interessi si agisce contro il Conservatore come contro qualunque altro particolar cittadino.

L'ommissione di una iscrizione in qualche certificato può accadere in diversi tempi, e quindi produrre diversi effetti. Se un Conservatore ommette una iscrizione di credito sopra un fondo prima che del medesimo sia fatta la trascrizione è responsabile bensì in faccia all'acquirente che rimase così ingannato dalla di lui trascuraggine, ma la sorte dei creditori su questo fondo non soffre alterazione: se all'opposto il certificato così difettoso venisse emesso dopo la trascrizione del fondo, quel creditore la cui partita fosse stata om-

messa avrebbe perduto ogni diritto sul fondo, e solo potrebbe farsi graduar sul prezzo di quello finchè non fosse esaurito, ovvero finchè la graduazione non fosse stata definitivamente omologata. Che se anche questo creditore facesse estradarsi nuovo od emendato certificato e lo facesse notificare all'acquirente ed ai creditori iscritti, non sarebbe per questo sanato il vizio del primo, e non per questo acquisterebbe ragioni contro l'immobile *Persil. tom. 2. all' art. 2198.*

Un' avvertenza da non ommettersi qui sì, è che chiunque vuol purgare un fondo deve domandare ed ottenere il certificato comprovante tutti i pesi che possono essere stati imposti su quel fondo da tutti coloro che ne sono stati al possesso dall'attivazione del Codice Italiano al punto della purgazione, giacchè se non ricavasse che il certificato delle Ipoteche consentite sul fondo del suo venditore, non rimarrebbe il fondo stesso purgato dai pesi sopra impostivi dai precedenti proprietari.

Il Conservator delle Ipoteche non può anche sul pretesto che una nota sia irregolare in nessun caso ricusare o ritardare di trascrivere un contratto o d'iscrivere un credito sotto pena della rifazione dei danni ed interessi alla Parte la quale potrebbe far stendere processo verbale indilatamente di questo rifiuto dal Giudice di Pace: ne' giorni festivi sarebbe nulla qualsiasi trascrizione ed iscrizione. Queste devono esser stese secondo l'ordine con cui sono presentate, ed ogni giorno devesi chiudere il registro relativo. Oltre ai danni ed interessi a favor della parte lesa ponno essere i Conservatori assoggettati nei diversi casi a multa. Articolo 2202,

TITOLO XII.

DELLE INSCRIZIONI DEI CREDITI ANTERIORI
AL 1.^o APRILE 1806.

Per il notissimo principio di naturale giustizia che le leggi non possono, nè devono disporre per il tempo passato, ossia non devono essere retroattive, fu stabilito dalla Legge 29 Marzo 1806 sulla istituzione degli Uffizj delle Ipoteche all' art. 6 che i privilegj e le Ipoteche nati prima dell' Aprile 1806, epoca dell'attività del Codice Italiano e del piano ipotecario sono mantenuti nello stato di validità, e di anteriorità che loro può competere a termini di quelle Leggi sotto i di cui auspicio nacque- ro fino al detto giorno primo Aprile 1806. Solo si prescrisse che questi antichi privilegj ed Ipoteche fossero ai corrispondenti Uffizj *rei sita* denunciati entro il termine che fu esteso a tutto l'anno 1809 dalla Legge 25 Giugno anno stesso 151 se pur volevano i rispettivi creditori privilegiati ed ipotecarj conservare la loro antica ipoteca generale o speciale o il loro privilegio, e ciò colla notissima Legge 29 Marzo 1806. Non volendo il legislatore emanar legge retroattiva non privò del diritto d'inscrivere il proprio privilegio o Ipoteca colui che non l'avesse iscritto nel termine suddetto, anzi gli accordò di poter fare tale iscrizione anche successivamente e sino a che a senso di legge avesse avuto vita il privilegio o l'ipoteca: al tempo stesso gli conservò in concorso dei creditori non iscritti e dei terzi possessori che non purgarono i loro fondi quel rango che gli poteva competere a senso delle leggi vigenti sotto la rispettiva epoca dell'attivazione del Codice Italiano; ma però prescrisse: 1.^o che questa tardiva iscrizione non dovesse aver data e grado se non dal giorno in cui

fosse stata presa alle Ipoteche in concorso degli altri più diligenti che s' uniformarono alla legge della iscrizione, o degli altri ipotecarj legali che non hanno d'uopo d'iscrizione: 2.^o che l'iscrizione tardiva del privilegio antico si risolva in un'ipoteca semplice avente grado dal dì della propria iscrizione: 3.^o che essa non dia alcun diritto contro quel terzo possessore che dopo il 1809 purgò coi metodi sopra esaminati il proprio fondo dalle ipoteche. Se il credito che tardivamente s'inscrive è insussistente o estinto l'iscrizione è nulla. In ogni caso tale iscrizione non interrompe mai il corso alla prescrizione. Da detta Legge 29 Marzo 1806, furono esentati dalle formalità delle iscrizioni unicamente i privilegi e l'ipoteche antiche pei titoli portati dal Codice Italiano nell'art. 2101 richiamati dal §. 1.^o dell' altro 2015, e le Ipoteche dei minori e delle donne. Perciò conservano tutti questi la loro antica data e rango senza iscrizione, a differenza del venditore dell'immobile e di chi somministrò denaro per l'acquisto di un fondo e dei privilegiati portati dall'art. 4 del §. 2103 che rimasero assoggettati all'iscrizione come sopra. Dovendosi però impetire per titoli privilegiati non soggetti ad iscrizione i terzi possessori di fondi affetti a privilegio od Ipoteca, non si può fare, come si vide, indipendentemente dalle previe iscrizioni dei rispettivi titoli privilegiati od ipotecarj. Tale iscrizione si fa nel modo che si osservò di sopra, Cod. Ital. art. 2153; ma senza d'uopo di esibire al Conservatore il documento che porta il credito anteriore. Veggansi le norme prescritte per le diverse iscrizioni in detta Legge 25 Ottobre 1808.

Finalmente un'altra disposizione, conseguenza sempre del principio che le leggi non devono avere *oculos retro*, si è che siccome competevano una volta anteriormente al piano attuale Ipotecario

delle Ipoteche e dei privilegj o sui mobili, come tali, o su cose di lor natura mobili allora ritenute immobili, e che ora si hanno nella classe dei mobili, come per esempio le merci di un negozio anticamente ritenute immobili, ed ora mobilissime e simili; così i crediti aventi tali antiche Ipoteche non sono soggetti ad iscrizione e conservano la loro esistenza e la loro poeriorità a norma delle Leggi anteriori sotto cui sono nati: per esempio se a me competeva prima dell'Aprile 1806 un'ipoteca sui mobili di Tizio per un credito anche oggi sussistente, mi compete tutt'ora, e sarei su tali mobili esistenti presso il mio debitore preferito a qualunque altro benchè si fosse munito di pegno pretorio su quelli: lo stesso si dice di un credito che appartenesse oggi al mio debitore contro un terzo, il quale fosse prima dell'Aprile 1806 caduto sotto l'Ipoteca generale a mio favore stipulata. Per questa ragione medesima ritengo che potrei agire oggi coll'Ipotecaria contro chi acquistò dal mio debitore un censo tuttavia in essere che prima dell'Aprile 1806 cadde sotto la mia Ipoteca generale, e ciò perchè allora i censi erano considerati come cose immobili. Veggasi detta Legge 25 Ottobre 1808 art. 20; egualmente potrei agire contro quei beni stabili che oggi esso debitore venisse ad acquistare purchè inscrivessi prima il mio credito avente ipoteca generale dopo il succeduto loro acquisto. *Decis. del Sup. Consiglio nella causa Rovatti con Zeneroli 25 Novembre 1826.*

Rapporto all'ipoteca de' beni futuri stipulata prima del Codice Italiano, la cui relativa azione si volesse oggi esercitare sui beni di nuovo acquisto fatto dal debitore dopo la pubblicazione dell'attuale sistema ipotecario, è d'uopo distinguere se si voglia far cadere l'esercizio di tale azione ipotecaria sui beni immobili, oppure sui mobili e crediti

di nuovo acquisto, giacchè su i primi non cade nè può cadere difficoltà, non così su i secondi. Grave infatti e variamente discussa e decisa fu la quistione se l'ipoteca generale consentita anteriormente allo stabilimento del piano ipotecario si estenda e dia prelazione in faccia ai terzi al creditore su quei mobili o crediti che il debitore acquistò dopo l'attuale regime ipotecario. Alcuni hanno ritenuta l'affirmativa per le seguenti ragioni: che non dovendo mai, come si disse più volte, esser la Legge retroattiva *L. 7 Cod. de legibus et const. Cod. Ital. art. 2*, non poteva il piano ipotecario e la Legge 25 Ottobre 1808, privare il creditore dell' Ipoteca generale validamente stipulata prima dell' Aprile 1806 in forza della quale tutti i beni, anche di futuro acquisto del debitore, mobili, immobili semoventi rimasero affetti all'ipoteca generale a di lui favore consentita: che infatti l'*art. 20 di detta Legge 25 Ottobre* porta la sussistenza anche senza iscrizione di tali ipoteche antiche sui mobili e crediti: nè osta che la vendita sia nulla senza la cosa da venderci, giacchè ciò non ostante possono venderci i parti degli animali e gli altri futuri frutti a norma della Legge 8 ff. *de contrah. empt.* La Corte d' appello di Genova infatti con Decisione 30 Giugno 1813 confermata dal Senato nel 21 Maggio 1825 dichiarò sussistenti ed operative le ipoteche sopra i beni presenti e futuri stipulate prima dell'attivazione del nuovo sistema ipotecario.

Altri all' opposto hanno ritenuto il contrario pei seguenti riflessi: se un creditore che si stipulò prima del 1806 un'ipoteca generale sui beni presenti e futuri del proprio debitore non gode realmente di tale ipoteca giusta l'*art. 2119*, quando non faccia l'iscrizione parziale a misura degli acquisti del suo debitore sopra ciascuno stabile

acquistato, così non ha il medesimo ipoteca sui mobili futuri se non dopo il reale loro acquisto: infatti = *non entis nulla est qualitas* = ma all'epoca in cui entrano questi mobili nel patrimonio del suo debitore, cioè dopo il 1.º Aprile 1806, sono incapaci d'ipoteca, dunque non possono da questa essere percossi a di lui favore in danno dei terzi = *ea quae recte constiterunt resolvuntur, cum in eum casum reciderunt a quo non potuissent consistere* LL. 98, 140, ff. *de verb. obligat.* Nè vale il dire che a questo creditore coll'ipoteca generale era pervenuta anche la speranza che il suo debitore acquistasse nuovi mobili, e che la Legge sarebbe retroattiva se gli togliesse questa speranza; perchè potendo mancare l'acquisto poteva anche da nuova legge esser tolta questa speranza, che non si deve confondere con quel diritto quesito che definitivamente ed invariabilmente spetta ad uno sopra cose già esistenti: per questa ragione istessa poterono le leggi repubblicane abolire i fedecommissi a danno dei chiamati tuttochè viventi.

L'art. 20 di detta Legge parla di mobili e crediti esistiti sempre dall'epoca della convenuta ipoteca a quella dell'esercizio della coerente azione e non di quelli di nuovo acquisto posteriore alla Legge 1.º Aprile 1806; nè riesce presumibile che una Legge nuova canonizzi un diritto ipotecario pel tempo avvenire sopra cose che nel tempo stesso dichiara incapaci dopo la di lei promulgazione di tale ipoteca; in appoggio di ciò osservasi che l'art. 4 di detta Legge 25 Ottobre parla espressamente di beni futuri perchè volle che l'iscrizione di credito anteriore, eseguita in tempo abile, conservasse l'ipoteca anche sui beni futuri al debitore; ma l'art. 20 non accenna che i beni mobili o crediti o cose altre volte ritenute immobili ed ora considerate per mobili, ma non parla

così di acquisti futuri: questo modo discretivo di ragionare della legge fa vedere che quando volle continuasse l'ipoteca sui beni immobili futuri lo disse, ma quando parlò dei mobili soggetti ad ipoteca parlò di tempo presente = ora considerate per mobili = ma nulla aggiunse dei futuri. Di più, tanto le ipoteche anteriormente al piano ipotecario competenti per spese giudiziali, funerarie, d'ultima infermità, salarij e vitto, quanto le altre spettanti sui crediti o mobili continuano senza iscrizione ad essere sussistenti, art. 9 di detta Legge ed art. 20; se dunque tanto le prime quanto le seconde potessero percuotere i beni mobili di acquisto posteriore al Codice Italiano, la Legge 29 Marzo 1806 non avrebbe fatte due disposizioni diverse una sotto l'art. 9, e l'altra sotto l'art. 20: non si deve mai supporre che una legge abbia disposizioni inutili e superflue.

Tutto il nerbo della quistione sta nel vedere e decidere se l'ipoteca stipulata sui mobili futuri del proprio debitore sia un diritto quesito, propriamente tale, pel credito, oppure una semplice speranza di godere un beneficio quando il contratto continui ad esistere dopo una nuova legge: nel primo caso è certo che la nuova legge avrebbe forza retroattiva se privasse un cittadino di una proprietà, o di un diritto quesito; viceversa nel secondo, in cui dispone di una cosa che non esiste ancora e che essendo incerto se esisterà non può essere definitivamente nel patrimonio dei cittadini. La legge accordò ai creditori di potere stipulare un'ipoteca generale sui mobili futuri dei debitori: come non può senza retroagire privare dell'ipoteca che siasi verificata sui mobili acquistati dal debitore dopo la convenzione, così può disporre di ciò che non si è verificato ancora, mentre non priva il creditore di alcun diritto reale, ma solo di una semplice speranza.

Il Supremo Cons. con Decis. 29 Maggio 1830 in causa *Paraluppi con Modena* decise in senso contrario alla sentenza di Genova confermando l'antecedente sentenza di appello nella stessa causa.

È degna di particolare riflesso la Decisione del Supremo Consiglio *Porta con Confetti* del 18 Aprile 1826. Essa fa vedere quanto sia difficile l'acquistare fondi con sicurezza per l'evizione. La fattispecie è la seguente = Certa Bojardi con Rogito Ducchi 1794 recò in dote al Marito Montanari L. 3520. Questi nel 1801 vendette a certo Porta un fondo per L. 6000, e a di lui garanzia ipotecò un altro stabile posto in Villa Canali, ricevendone l'intero prezzo: indi con Rogito Saletti nel 1805 vendette lo stabile ipotecato a favore del Porta a certo Confetti per L. 15000, e questi assunse di pagarne il prezzo intiero ai creditori anteriori, e poiziori di esso venditore. In conseguenza di che pagò nel 1805 L. 9000 alla Ritorni che era creditrice di Montanari per rogito Ruffini fin dal 1799, e siccome intanto il suddetto Montanari fallì, così fu dal Confetti pagato il restante dietro ordini giudiziali. Non avendo la Bojardi avuta utile capienza nel concorso sui residui beni del marito, ottenne una sentenza di condanna contro Porta quale terzo possessore del detto fondo ipotecato a di lei sicurezza, e questi la pagò, e poscia si rivolse contro Confetti qual possessore dello stabile in Villa Canali ipotecato specialmente a di lui cauzione. Il Tribunale di Reggio condannò, e l'appello di Modena assolse Confetti. Il Supremo Consiglio confermò la sentenza del Tribunale di Modena, perchè avendo Porta pagate le L. 6000 a Montanari non erano state erogate nel diminuire = le ipotecarie passività, che gravitavano = sullo stabile in Villa Canali = e quindi = si espose il Porta per siffatta guisa all'azzardo di pagar del

proprio, assorbito che fosse come è avvenuto l'importo = del detto stabile in Villa Canali ipotecato a creditori anteriori al di lui acquisto; e ciò non ostante che il Porta avesse presa la sua iscrizione nel 1809, e Confetti solo nel 1814. =

L'iscrizione presa contro uno stato fallito a norma dell'art. 2146 del Cod. Ital. è nulla: confermò tale massima il Supremo Consiglio di Giustizia nella causa Gandini con Copelli 24 Luglio 1827. Nello stesso tempo stabilì che l'iscrizione è nulla tanto se lo stato contro cui è presa fu dichiarato realmente decotto, quanto se fosse legalmente presunto tale. Era dubbio se la disposizione del suddetto art. 2146 fosse applicabile o no ai concorsi economici; ma lo stesso Supremo Consiglio decidendo per l'affirmativa dichiarò nulla l'iscrizione quando veniva presa dopo l'apertura di un concorso economico: *veggasi la Decisione Giglioli con Giglioli Decis. del 20 Giugno 1826.*

MODULA
PER L' INSCRIZIONE DI UN' IPOTECA
CONVENZIONALE.

Tizio Tizj quondam Cajo possidente, o commerciante, o artista modonese domiciliato in . . .
. . . che elegge per gli effetti della presente iscrizione il suo domicilio in Modena casa propria marcata F. N.º 546, denunzia che a rogito del Notaro di Modena N. N. ivi stipulato nel giorno . . . formò un credito di Modonesi L. 3000, al 5 per 100 restituibili entro un triennio per tanto denaro somministrato ad interesse contro N. N. quondam N. N. possidente domiciliato in Modena: che a cauzione dell'Inscrivente il debitore ipotecò specialmente una di lui possessione situata in Villa confinata dall'Est con dall'Ovest

con dal Sud con
 dal Nord con
 quindi addimanda che sia iscritta contro il sud-
 detto debitore la convenuta ipoteca sul marcato
 fondo per le seguenti somme

1.° Pel suddetto Capitale di L. 3000

2.° Per i frutti di un biennio oltre il corr. „. . .

3.° Per le spese presuntive dell'esecuzione „. . .

N. B. Niente in questa Modula è superfluo: se
 l'inscrivente non ha casa nel circondario dell'ufficio,
 può scegliere un domicilio speciale in qualche altra
 casa, purchè sia specialmente individuata e posta en-
 tro il circondario dell'ufficio presso di cui si fa l'in-
 scrizione: non si può prendere iscrizione a titolo
 frutti per un tempo maggiore di tre anni compreso
 il corrente, quello cioè in cui si fa l'iscrizione, per-
 chè la legge accorda l'ipoteca competente al capi-
 tale, ai frutti ancora, ma solo pel detto triennio: le
 somme è bene porle in lettere ed abbaco ancora.

2.^a MODULA

PER L'INSCRIZIONE DI UNA IPOTECA GIUDIZIALE.

Tizio Tizj, *come sopra*, denuncia che il Tribu-
 nale di Giustizia di Modena ha condannato con
 sua sentenza del giorno N.° . . . il Sig.
 N. N. quondam . . . Modonese di condizione fa-
 legname in Modena domiciliato a pagare al sud-
 detto denunziante la somma di L. prezzo
 di grano da questo al medesimo venduto. A cau-
 zione della qual somma chiede contro il suddetto
 N. N. l'iscrizione dell'ipoteca generale risultante
 dalla sopraindicata sentenza sopra tutti gl'immobili
 dal medesimo posseduti entro il circondario di que-
 sto uffizio per l'indicata somma di L.
 Per le spese presuntive di esecuzione . . . „

N.B. Se La sentenza accorda i frutti, si addimanda l'iscrizione anche per questi come nella Modula 1.^a Se la sentenza fissasse un trimestre al pagamento dovrebbe indicarsi. *L. 12. Dicembre 1812 §. 15:* Se la sentenza è data sopra istanza per ricognizione di firma privata non s'inscrive se non dopo che sia reso esigibile il credito come si disse, e le spese di ricognizione non sono ripetibili se non nel caso che il debitore avesse negata la sua firma. *L. 12 Dicembre 1812 §. 8 e seg.* L'iscrizione si farebbe come segue:

Tizio che il Tribunale di giustizia di Modena con sua sentenza del giorno N.º dichiarò per recognita la scrittura del giorno con cui il Sig. N. N. quondam N. N. Modonese qui domiciliato speciale di condizione, si confessò debitore dell'inscrivente per la somma di L. 3000 al 5 per 100 pagabile entro un anno dalla sua data, prezzo di 50 sacca di grano: che a cauzione ecc. *come sopra.*

3.^a MODULA PER L' INSCRIZIONE DI UNA IPOTECA LEGALE

Che la Signora N. N. quondam N. N. Modonese possidente domiciliata in Reggio Moglie del denunziante gli ha recato in dote Italiane L. 30000 come da rogito che l'inscrivente si è obbligato a corrispondere a detta Signora uno spillatico di annue L. 900 Italiane (se vi sono altri patti onerosi pel Marito, e favorevoli alla Moglie si devono esprimere).

A norma quindi dell'art. 2136 del Codice Italiano chiede il denunziante che segua in quest'Ufficio l'iscrizione dell'ipoteca legale competente a detta Signora sopra tutti i beni presenti e futuri del denunziante stesso.

Trattandosi di Tutela si direbbe:

Tizio Denuncia che sotto il giorno . .
 assunse la tutela del Sig. N. N. quondam
 N. N. possidente Modenese qui domiciliato deferitagli o dal testamento del fu Sig. N. N. Padre del detto Pupillo rogato dal Sig. Notaro N. N. nel giorno ovvero dalla Giusdicenza di Modena, o dalla legge come il più prossimo congiunto amato di detto Pupillo; per la conservazione quindi dei crediti che possano risultare a favore del detto Pupillo per l'amministrazione dei di lui beni tenuta come sopra dal denunciante, chiede l'iscrizione dell'ipoteca legale contro di se a favor del detto Pupillo sopra tutti i proprj beni, presenti e futuri.

N. B. Se il Denunziante non fosse il Tutore, ma un terzo qualunque s'individuerebbe come sopra la persona del denunciante medesimo, e del Tutore. Le ipoteche legali delle Mogli, de' Minori, degl'Interdetti sussistono senza iscrizione anche a favore delle Vedove, dei Minori resi maggiori, degl'Interdetti restituiti alle loro amministrazioni e dei rispettivi loro eredi *L. 12 Dicembre 1812. §. 4 e seg.*

Se fosse un Operaio che volesse conservare il suo privilegio si direbbe nella iscrizione del 1.º processo verbale.

Tizio Tizj ecc. richiede l'iscrizione del privilegio che si propone di acquistare sopra il maggior valore che risulterà dai lavori da farsi nella casa in Canal Chiaro marcata F. N.º 546, di ragione del Sig. N. N. Modonese ivi domiciliato di professione Medico. Tali lavori devono effettuarsi dal sottoscritto Tizio in conformità del processo verbale del giorno 15 N.º 315 firmato dal Sig. Inscrivente N. N. di Modena con ordinanza del giorno 1.º Luglio 18 . . .

Nell'iscrizione del 2.º processo si direbbe

Tizio ecc. denuncia che ha eseguiti i lavori portati dal processo verbale del Sig. Ingegnere N. N. del giorno 15 nominato dal Tribunale di Giustizia di Modena a tale effetto nel giorno nella casa F. N.° 546 di ragione del Sig. N. N. quondam N. N. Modonese qui domiciliato, di professione Medico: che tali lavori sono stati collaudati con altro processo verbale del giorno A conservazione quindi del privilegio che spetta al denunciante per le somme portate dai detti processi verbali in L. . . Italiane esigibili nel giorno chiede che segua l'iscrizione dell'indicato privilegio contro il suddetto Sig. N. N. sopra la descritta casa per le seguenti somme

- 1.° Importo degli eseguiti lavori L. . . .
- 2.° Frutti „ . . .
- 3.° Spese presuntive „ . . .

4.^a MODULA
PER INSCRIZIONE DI CREDITO
CONTRO UNA EREDITÀ.

Tizio ecc. denuncia: che il fu Sig. N. N. quondam N. N. già Speciale di Modena ivi domiciliato con scrittura privata del giorno si confessò debitore del denunciante d'Italiane L. . . . prezzo di diversi mobili al medesimo venduti come da detta scrittura, a lui pagabili entro l'anno 1831 prossimo venturo: che esso debitore è morto nel giorno come da fede del Che i di lui Eredi sono li di lui figli Signori N. N. domiciliati in Modena di niuna professione. Per conservar quindi il privilegio che compete al suddetto denunciante in forza dell'art. 2111 del Codice Italiano sui beni dell'eredità stessa, ne chiede l'iscrizione 1.° sopra la Possessione *come nella*

Modula prima. 2.° sopra la Casa posta in Modena marcata Lettera . . . N.° . . . confinata . . . 3.° sul Prato posto fondi tutti di compendio dell'Eredità di detto defunto.

Detta iscrizione si chiede per la somma capitale suddetta di L. ; pei frutti, e per le spese presuntive.

N. B. Se fossero assolutamente ignoti gli eredi del defunto basterebbe individuare bene la persona del medesimo; se si trattasse d'inscrivere un legato si dovrebbe descriverlo assieme al testamento da cui parte; la denuncia dei coeredi o condividenti da farsi in forza dell'art. 2109 del Codice Italiano si fa come l'antecedente *mutatis mutandis*, oppure potrebbe farsi anche coll'altra seguente formola che pure si vede praticata.

Nota dei crediti privilegiati emergenti dalla divisione di beni seguita a rogito del Notaro N. N. di Modena ivi stipulato nel giorno fra li Signori N. N.

A favore del sottoscritto N. N. Ragionato di Modena ivi domiciliato, che per l'effetto della presente elegge il suo domicilio nella Casa in Canal Chiaro del Sig. N. N. marcata N.° . . . Lett. . . . contro li Signori N. N. Modonesi qui domiciliati quondam Sig. N. N. possidenti.

A garanzia de' quali crediti il Petente addimanda l'iscrizione del privilegio risultante dal detto rogito di divisione 1.° sopra una Casa 2.° sopra un fondo ecc, i quali beni appartengono in forza di detta divisione agli indicati Signori N. N.

Detta iscrizione si chiede :

1.° Pel credito del denunciante contro li suddetti Condividenti in solido e per appa-
reggio di detta divisione di L.
Frutti di due anni il corrente ,,

2.º Per l'evizione dei fondi toccatigli in divisione ecc. (*qui si continuino i titoli tutti di credito del denunciante*).

3.º Pel reintegro ed indennità delle passività assunte dall'altro Condividente giusta il riparto seguito ecc.

Non diversa sarebbe la Modula dell'iscrizione contro un Contabile in forza della *Legge 5 Settembre 1807, o dell'art. 2153 del Codice Italiano*, o contro un Agente del Tesoro della Corona *L. 12 Novembre 1812*.

Inscrizione dei crediti privilegiati richiesta dal Conservatore dell'Ufficio delle Ipoteche residente a Modena Capitale dei Dominj Estensi che per l'effetto della presente elegge in domicilio il proprio Ufficio contro il Sig. N. N. quondam N. N. Modonese qui domiciliato di professione.

Sopra la possessione del Sig. N. N. a rogito del N. N. Per cauzione dei crediti che potranno risultare a favore del Tesoro per l'amministrazione che il detto Contabile tiene del pubblico denaro, come dalla relativa Inscrizione ed ipoteca legale già esistente a carico del Contabile medesimo sotto la data nel M. . . . foglio . . N.º . . del Registro Inscrizioni di quest'Ufficio delle Ipoteche, o dell'Ufficio residente in dipendentemente dall'assunzione del di lui impiego L.

5.ª MODULA PER UNA TRASCRIZIONE.

Tizio denuncia, che mediante Rogito del Sig. Notaro N. N. del giorno in Modena stipulato il denunciante vendette a Cajo quondam una Possessione posta in Villa denominata confinata di biolche per lo prezzo pagato per metà

all'atto del Rogito suddetto, e per l'altra metà pagabile in capo a 5 anni coll'interinale frutto del 5 per 100 a datare dal giorno e come da detto Rogito, che esibisce; volendo pertanto conservare il privilegio che la legge al venditore accorda sul fondo pel residuo prezzo addimanda la trascrizione del suddetto contratto per intero.

N. B. Questa trascrizione può chiedersi da chi somministrò danaro per l'acquisto, e dal Compratore ancora come si vide, e da chi subentrò ne' rispettivi loro diritti, ed anche al solo appoggio di scritto privato: questo però non può servire per inscrivere una ipoteca convenzionale nè ad istanza di parte, nè *ex officio* se non pel residuo prezzo ed a favore del venditore *L. suddetta* §. 22 e seg.

È da notarsi che le iscrizioni prese d'ufficio dal Conservatore non si rinnovano che dietro istanza della parte interessata.

6.^a MODULA

PER L'INSCRIZIONE DI UN SUBINGRESSO.

Tizio ecc. Che a Rogito del Notaro Modonese N. N. ivi stipulato del giorno Sempronio ecc., estinse un debito al Signor Cajo di L. 3000 Italiane al 6 per 100 con denari, che gli vennero appositamente somministrati al frutto del 6 per 100 per anni tre decorrendi dal giorno suddetto dal denunciante, al quale per garanzia venne accordato il diritto di subingresso nelle ragioni ipotecarie di detto Cajo contro Sempronio, apparenti da Rogito del Notaro N. N. del giorno iscritto alle ipoteche nel giorno sotto il N. . . . col il perchè addimanda, che in margine a detta iscrizione sia fatto l'annotamento di detta surroga al denunciante accordata, e ciò a tutti gli effetti di ragione.

N. B. Se si trattasse d'inscrivere un'ipoteca contro un terzo possessore, ritenuta la prima modula fino alla descrizione del fondo ipotecato inclusivamente, si continuerebbe così = Che questo fondo è stato alienato al Sig. N. N. che attualmente lo possiede come = indi si continuerebbe come in detta modula.

La dimanda di cancellazione di un'ipoteca si fa coll'espore il rogito o la convenzione o la sentenza che porta il permesso o l'ordine di cancellare (rogito o sentenza che si deve rilasciare al Conservatore) e quindi si addimanda la Cancellazione dell'ipoteca inscritta nel giorno N.º Vol.

Le suddette module si possono adattare a tutti i casi contingibili.

Fine dell' Appendice.

INDICE

DEI TITOLI CONTENUTI IN QUEST' APPENDICE.

TITOLO I.

<i>Del Cambio = Prefazione</i>	<i>Pag.</i>	3
<i>Dell'origine e natura del Cambio Art. I.º „</i>		5
<i>Delle Cambiali e Lettere d' avviso Art. II.º „</i>		13
<i>Dell' accettazione delle Cambiali, loro giro, o indossamento Art. III.º „</i>		22
<i>Del Protesto Art. IV.º „</i>		27
<i>Chi possa esercitare il Cambio Art. V.º . „</i>		31
<i>Del giudizio Cambiario Art. VI.º . . . „</i>		32
<i>Dei modi con cui si estinguono le obbligazioni Cambiarie Art. VII.º „</i>		36

TITOLO II.

<i>Della somministrazione ad interesse . . „</i>	ivi
--	-----

TITOLO III.

<i>Dei Privilegj ed Ipoteche „</i>	42
<i>Dei Privilegj in genere Art. I.º „</i>	43
<i>Dei Privilegj generali Art. II.º „</i>	47
<i>Dei Privilegj particolari Art. III.º . . . „</i>	50
<i>Dei Privilegj sugl' immobili Art. IV.º . . „</i>	61

TITOLO IV.

<u>Delle Ipoteche in genere Art. I.º</u>	22	75
<u>Dell' Ipoteca Legale Art. II.º</u>	22	78
<u>Dell' Ipoteca Giudiziale Art. III.º</u>	22	82
<u>Dell' Ipoteca Convenzionale Art. IV.º</u>	22	84

TITOLO V.

<u>Dei gradi delle Ipoteche fra loro, e della</u> <u>Inscrizione</u>	22	94
---	----	----

TITOLO VI.

<u>Della cancellazione e riduzione delle Inscri-</u> <u>zioni</u>	22	105
--	----	-----

TITOLO VII.

<u>Dell' effetto dei Privilegj ed Ipoteche contro</u> <u>i terzi Possessori</u>	22	109
--	----	-----

TITOLO VIII.

<u>Della estinzione delle Ipoteche e dei Privi-</u> <u>legj</u>	22	113
--	----	-----

TITOLO IX.

<u>Del modo di render libere le proprietà dai</u> <u>Privilegj ed Ipoteche</u>	22	118
---	----	-----

TITOLO X.

<u>Del modo di render libere le Ipoteche quando</u> <u>non esista Inscrizione sui Beni dei Mariti</u> <u>e dei Tutori</u>	22	124
---	----	-----

TITOLO XI.

Della pubblicità dei Registri, e delle responsabilità del Conservatore delle Ipoteche . . . 126

TITOLO ULTIMO

Delle Inscrizioni dei crediti anteriori al 1.º

Aprile 1806. 129

Module di diverse Inscrizioni. 130

ERRATA		CORRIGE
Pag.	Lin.	
16	13	traente suo giratario
33	31	a cantare cautare
74	29	vendite rendite
106	24	oggetto il farsi oggetto farsi
112	6	dalla vendita alla vendita



22 2/10/18